

# P r ü f u n g

einzelner Theile

des

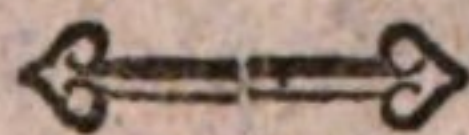
b ü r g e r l i c h e n R e c h t s.

---

von

F. X. K r ü l l,

Professor des Rechts in Landshut.



---

L a n d s h u t,

bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.

1 8 0 2.





BIBLIOTHECA

REGIA

MONACENSIS.



## Vor Erinnerung.

---

Die positive Gesetzwissenschaft, wenn man sie bis auf ihre Entstehung zurück verfolgt, scheint nur ein Aggregat von herrschenden Gebräuchen zu seyn, welche anfänglich bloß geübt, und erst mit der fortschreitenden Zeit durch authorisirte Willküre legalisirt worden sind. Wenigstens ein großer Theil dieser einheimischen positiven Institute beruht auf bloßer Observanz. Dafs Observanzen und Herkommen von dem Rechtsbegriffe eher entfernen, als auf selben hinführen,



ist theoretisch eben so wahr, als es durch die Erfahrung bewährt ist. Allmählich werden die Gesetzgebungen aufmerkfamer, und sie mussten es werden, weil sie bey der Möglichkeit eines durch Handlungen ihrer Unterthanen, — durch Gewohnheit, — durch Begebenheiten zu gründenden Rechts ihre oft sehr weifen Verfügungen der bloßen Willküre der Untergebenen Preis gestellt sahen. Die baierische Gesetzgebung insbesondere, seit Churfürsten Max. IV. ruhmvoller Regierung, machte in Verbesserung der Gesetze, in Vertilgung eingeschlichener Mißbräuche, in Beschränkung der Privilegien und sogenannter Gewohnheitsrechte, nicht unbedeutende Fortschritte, so daß man mit Grunde vermuthen kann, daß sie, das Gesetz dem Rechte anzunähern, ernstlich bestrebt sey. Schon der erste Schritt in der maximilianischen Gesetzgebung ist rühmlich bezeichnet: die Verordnung vom 24. Jänner 1800. fodert jeden Inn-



und Ausländer auf, freymüthig seine Gedanken für Gesetzes - Reform vorzulegen, sie löset die Fesseln des mit der Geisteskultur nicht vereinbarlichen Zensurzwanges, und verstattet dagegen der Publicität, als einer fruchtbaren Mutter der Wahrheit, gemässigten Spielraum. Man durchblicke die grosse Anzahl der seit einem Jahre in Baiern erschienenen, theils anonymen, theils nicht anonymen Schriften! Unverkennbar leuchtet aus dem gröfsern Theile literarischer Biederfinn hervor: war auch manchmal die Form nicht die trefendste, so war doch sicher die Materie aller Aufmerksamkeit würdig.

Durch diese Beyspiele angetrieben, wage auch ich es, einige Versuche dem Publikum mitzutheilen: ich wählte mit Absicht solche Gegenstände, welche nicht nur auf das baierische, sondern auch auf andere territorial — bürgerliche



VI

Vorerinnerung:

Rechte Bezug haben. Werden sie einer guten Aufnahme gewürdigt werden, so soll dann bald ein zweites Bändchen nachfolgen.

Landshut,

Im Dezember 1801.

F. X. Krüll.







## **Inhaltsanzeige.**

---

### **I.**

**Prüfung der sogenannten willkürlichen Gerichtsbarkeit aus dem richtigen Begriffe der Gerichtsbarkeit.**

**S. I**

### **II.**

**Prüfung des innern Nachsteuer - oder Abschossrechtes.**

**65**



I.

P r ü f u n g

der sogenannten

**willkürlichen Gerichtsbarkeit**

aus dem

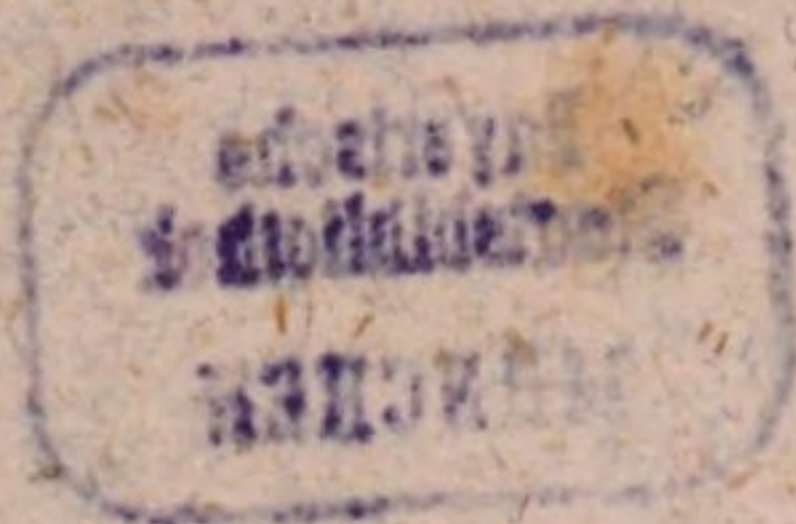
**richtigen Begriffe der Gerichtsbarkeit.**

---

§. 1.

**E**s ist öfters nur der bloße Wortgebrauch, wodurch man, wenn man nicht über das Wesen der Sache selbst reflectirt, bestimmt wird, die an sich verschiedensten Gegenstände in eine Klasse zu setzen, oder, so viel möglich ist, und ohne, geradezu, fühlbarem Widerspruche geschehen kann, sie, als Dinge einer, und derselben Art, eng aneinander zu reihen. Die juridischen Gesetzgebungen liefern darüber eine große Anzahl von Beyspielen. Die Gesetzgeber misbrauchten





manchmal ein Wort, und bezeichneten einen Gegenstand mit einer Benennung, welche nichts weniger, als für selben eigentlich war. — Die nominal Bedeutung drückte nicht aus, was der real Sinn der Sache erforderte. Kurzsichtige Rechtsgelehrte trauten auf die Richtigkeit des Wortgebrauches der Gesetzgeber, und zwangen, aus diesem blinden Glauben irreführt, einer Sache oft ganz heterogene Eigenschaften an; andere mögen den Irrthum entdeckt haben, wollten ihn aber, vielleicht aus übel verstandener Achtung gegen das Gesetz und dessen Urheber, nicht verklären.

## §. 2.

Oft dürfte es auch die zufällige Vereinigung verschiedener Gewalten in einer Person gewesen seyn, wodurch sich Manchem der Schein der Gleichartigkeit derselben aufdrang. So fanden z. B. viele Rechtsgelehrte in der Erfahrung, das Schaarwerksrecht und die niedere Gerichtsbarkeit beyfammen, und dieses Neben - und Beyeinanderseyn dieser an sich wohl verschiedenen Rechte bestimmte sie, zu behaupten, daß das Erstere eine Wirkung der letztern sey, folglich jenes durch diese begründet werde a).

a) Karl von Hellersberg über die Verhältnisse zwischen Gerichtsbarkeit und Scharwerken in Baiern, aus der Landesverfassung und den Gesetzen abgezogen, und mit Urkunden begleitet. Nürnberg, 1798. 8.



## §. 3.

Alles dieses scheint mir mit der Benennung „Gerichtsbarkeit“, sowol, als auch mit dem juridischen Vermögen „Gerichtsbarkeit“, geschehen zu seyn. Die Gesetze gebrauchten den Ausdruck „Gerichtsbarkeit“, verschieden; eigentlich, oft mehr, oft weniger eigentlich; oft bezeichneten sie auch damit eine Befugniß, die von der rechtsprechenden Gewalt in ihrem eigenthümlichen Verstande wohl sehr entfernt war, wahrscheinlich nur darum, weil das nämliche Subject für beyde zugleich autorisirt war. Man suchte die Benennungen ganz verschiedener Amts-Objecte wegen einer oft zufälligen Einheit des Subjects ebenfalls zu vereinfachen, und betrachtete zuletzt, jene an sich ganz verschiedenen, aber unter eine und die nämliche Benennung gebrachten Amts-Gegenstände, als Arten der zur Gattung misbrauchten nominal Bezeichnung, ohne in die real Definition einzudringen.

## §. 4.

Sehr richtig prädizirten anfänglich die Gesetze allein dasjenige Subject, welches, im Falle eines streitigen Rechtes, jedem das Seine nach den Gesetzen zuzuerkennen, rechtmässig autorisirt war, einen Rich-



ter — einen Magistrat. — Gerichtsbarkeit hiefs ihnen das Prädicat der öffentlichen Befugniss, über streitige Rechte nach den Gesetzen zu entscheiden.

Diese Bezeichnung — nominal und real genommen; war eigentlich, und der Wesenheit der Sache ganz angemessen. Damit stimmte auch das römische Recht ein a); jedoch wagte dieses noch einen Schritt weiter, und erlaubte dem Magistrate (dem eigentlichen Richter), wenn es bey der Entscheidung noch auf die Untersuchung der Wahrheit einzelner Thatumstände ankäme, den Partheyen einen Richter zu bestellen.

a) l. 3. ff. de jurisdictione. Glück Erläuterung der Pandecten. Th. III. Abth. I. S. 4. 5. not. 13.

### §. 5.

Die römische Gerichtsbarkeit im strengern Sinne war, wie es mehrere Gesetzes - Stellen bewähren, die öffentliche Befugniss, über bürgerliche Rechtsstreite, nach den Gesetzen, zu rechten, — zu untersuchen, und zu entscheiden a). Sorglich unterscheidet das angeführte Gesetz, zwischen der bloßen Ankündigung eines neuen Werkes (und der wegen Verhütung eines künftigen Schadens nothwendigen, oft eiligen Verfügung), und zwischen



den eigentlichen Streit über das Recht. Ist Erstere einmal gehörig geschehen, und bey der betreffenden Polizeybehörde angebracht, so wird dann der Streit über Mein und Dein, oder der bürgerliche Rechtsstreit, der Entscheidung wegen, an die prätorische Gerichtsbarkeit verwiesen. Diefes, sagt der gelehrte Glück b), ist der eigentliche Sinn des Ausdrucks „jus dicere“, Rechtspredigen.

a) l. 1. §. 9. ff de operis novi nuntiatione.

b) in seiner Erläuterung der Pandekten a. a. O. S. 6.

## §. 6.

Fasst man nun das Vorausgeschickte richtig zusammen, sowol was die Thätigkeit des Magistrates in der Einleitung des Prozesses, und in der Bestellung eines Iudex betrifft, als was die römischen Gesetze in Vorzeichnung des Umkreises der magistratischen Gewalt überhaupt äußern, so wird man von selbst auf das Resultat geführt, daß die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreite der allein eigentliche Gegenstand und die wahre Bestimmung der römischen Gerichtsbarkeit war.

## §. 7.

Rechtliche Geschäfte ausser einem Streite, oder, was man in der Schulsprache will-



kürliche und freywillige Rechtshandlungen nennt, sie mochten von einer Obrigkeit selbst vorgenommen werden müssen, wie z. B. die Bevormundung Unmündiger, oder nur die obrigkeitliche Bestätigung erfordern z. B. die Annehmung an Kindesstatt, gehörten, nach dem ersten Sinne des römischen Rechtes, nicht mehr in das Geleise eigentlicher Gerichtsbarkeit. a)

Alle sogenannten willkürlichen Rechtshandlungen waren zufolge dieser Gesetzstelle aus der Sphäre der wahren Gerichtsbarkeit ausgeschieden. Das Recht zur Vornahme solcher Handlungen hatte seinen eigenthümlichen Grund, entweder ein besonders Gesetz, oder einen Rathschluss, oder eine fürstliche Verordnung. Man unterschied sogar anfänglich dieses Recht in der Benennung „Legis actio“, welche damals freylich noch nicht so viel prädicirte, als der heut zu Tage gemisbrauchte Ausdruck „jurisdictio voluntaria“, b). Die Aediles curules hatten Gerichtsbarkeit, aber keine legis actionem c); denn man findet nicht, dass Manumissionen, Adoptionen u. dgl. vor ihnen geschehen wären. Die Proconsuln hatten die legis actionem gleich ausser der Stadt Rom, die Gerichtsbarkeit aber erst in der ihnen angewiesenen Provinz d). Der Legatus proconsulis



hatte gar keine *legis actionem*, aber Gerichtsbarkeit hatte er doch e). Aus diesem sieht man deutlich, daß die Römer eigentlich die Wirklichkeit der sogenannten nachherigen *jurisdictionis voluntariae*, als keine *jurisdiction* anfaßen. Denn jemand konnte *jurisdiction* ohne *legis actio*, diese ohne jener haben. Die *Legis actio* war ihnen kein Zweig der Gerichtsbarkeit.

a) Ulpian l. 6. §. 2. ff. de tutel. „tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis; sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit, vel Lex, vel Senatus consultum, vel Princeps.“

b) l. 1. ff. de offic. juridici. Hofacker princ. juris civ. rom. germ. Tom. III. §. 4191. Glück Erl. der Pand. Th. III. Abth. I. S. 9.

c) Höpfner Abh. von den *legis actionibus* et *actibus legitimis*. §. 5. not. 5. hinter dem Commentar über die Heinezz. Instit. S. 1006.

d) l. 1. ff. de off. Procons. l. 4. §. 6. ff. eod.

e) l. 3. ff. de off. Procons.

## §. 8.

So wie die *legis actio* von der Gerichtsbarkeit überhaupt, so war insbesondere die peinliche Judicatur damals von der bürgerlichen ausgeschieden, und sie mußte es, dem Sinne der damaligen Gesetze, und der römischen Verfassung zufolge, nothwendig seyn, weil der Begriff der Gerichtsbarkeit schlechthin zu



eng beraumt war (§. 5.). Erkannten auch gleich die Römer für beyde objectiv - verschiedene Gerichtsbarkeiten einen gleichen Staatsgrund, so schien es ihnen doch wichtig, beyde, den Gegenständen nach, von einander zu sündern. Sie setzten darum eigene Obrigkeiten auf; nannten diese peinliche Gerichtsbarkeit, zum Unterschiede der bürgerlichen quaestio- nem oder cognitionem criminalem, auch judicium publicum, gladii potestatem a).

a) l. 3. ff. de jurisdikt. Glück Erläut. der Pand. Th. III. Abth. I. S. 10.

### §. 9.

Wenn die Römer bey dem Begriffe der Gerichtsbarkeit im engern Sinne (§. 5.) stehen geblieben wären, und in den Gattungsbegrif nur noch die peinliche Judicatur mit aufgenommen hätten, so wäre eine Begriffes-Verwirrung, so wie sie wirklich erfolgt ist, wohl nie zu befürchten gewesen. Allein mit einem Male nahm man die Gerichtsbarkeit in einer ausgedehntern Bedeutung für den Umfang aller obrigkeitlichen Gewalt a).

Izt war mit diesem Ausdrücke ein weites, sich nichts weniger als gleich bleibendes Amtsfeld, bezeichnet; Gerichtsbarkeit war nun eine quantitative Gattung, welche Arten in sich begreifen konnte, die



zwar in ihrem allgemeinen und entfernten Endzwecke einander näher kommen möchten, aber deren nächste Zwecke keineswegs gleichartig wären. Der Ausdruck „Gerichtsbarkeit“ war izt das gemeine Prädicat aller bürgerlichen Gewalt.

Diese konnte einmal Ruhe und Ordnung, einmal Sicherheit des Eigenthums und der Rechte, einmal die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreite, einmal die peinliche Untersuchung und Judicatur zum Gegenstande haben. Alle sind besondere Arten, welche, außer dem allgemeinen Endzwecke aller bestehenden bürgerlichen Gewalten, wohl nichts miteinander gemein haben.

a) Liv. III. 55. Dabelow Geschichte sämtlicher Quellen des gem. pos. Rechts. Th. I. S. 29. Glück Erläut. der Pand. Th. III. Abth. I. S. 13.

### §. 10.

Diese Allheit der bürgerlichen Amtsgewalten, welche man in dem Begriffe der Gerichtsbarkeit auffasste, mußte nothwendig auf eine irrthumsvolle Analys führen. Der nämliche Ulpian, welcher l. 6. §. 2. ff. de tutel. l. 3. ff. de off. Proconf., l. 1. ff. de off. jurid. den Begriff der Jurisdiction richtig bezeichnete, und ausdrücklich die Bevormundung und Adoption von der eigentlichen Gerichtsbarkeit ausnahm (so wie aus meh-



tern ähnlichen Stellen, bis zur Ueberzeugung erhellt, daß, nach dem eigentlichen Begriffe von Gerichtsbarkeit, alle heutigen sogenannten willkürlichen Handlungen außer der Sphäre der Erftern gesetzt waren), verirrt sich wieder an andern Stellen. So sagt er l. 1. ff. de jurid. „jus dicentis officium latissimum est; nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, judices litigantibus dare.“ Eben so l. 7. §. 2. ff. de off. Procons. „cum plenissimam autem jurisdictionem Proconsul habeat, omnium partes, qui Romae, vel quasi Magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinent.“

### §. II.

Diese und mehrere ähnliche Stellen aus dem römischen Rechte dehnen den Ausdruck „Gerichtsbarkeit“ gegen seine Eigenthümlichkeit, zu weit aus. Diesem trat noch der Umstand bey, daß die nämliche öffentliche Person, welche die eigentliche Gerichtsbarkeit übte, auch die Bestätigung der sogenannten willkürlichen Rechtshandlungen, wo selbe nothwendig war, ertheilte, und überhaupt alle Zweige der ordentlichen Polizeigewalt auf sich hatte.

Man betrachtete, durch diese Ansicht verführt, den gesamten Umfang der Amtsgewalt, welche eine



solche öffentliche Person übte, gleichsam als ein aus einem Grunde hervorgehendes Ganzes, und fand nicht gleich einen nähern Titel, als die selber zuerst mitgetheilte Gerichtsbarkeit. Schön und ordentlich waren anfänglich bey den Römern die einzelnen Geschäfte an ihre einzelnen Behörden angewiesen; jedem römischen Staatsbeamten, dem Consul, Prätor, Aedilis, Zenfor u. s. f. waren die Gränzen seiner Gewalt richtig abgesteckt, es war keine Verwirrung, bis allmählig die einzelnen Zweige der ausübenden Gewalt subjectivisch vereinfacht, und Gerichtsbarkeit ein gränzenloser Ausdruck aller öffentlichen Gewalt wurden.

### §. 12.

Weil man indessen den eigentlichen Begriff von der Gerichtsbarkeit doch noch nicht gänzlich aus den Augen verlor, die sogenannten freywilligen Rechtsangelegenheiten nie mit Sicherheit unter dem Umfange des Erstern begreifen konnte, diese aber einen fortdauernden Theil der Amtsverrichtungen der Richter ausmachten, so nahm man, ohne sich zu bemühen, für diese so verschiedenen, in einem Subjecte vereinigten, Gewalten den Grund aufzufuchen, blos zu einer skolastischen Distinction seine Zuflucht, auf welche zufälliger Weise schon Marcian a) aufmerksam machte. Man sagte, des Richters öffentliche Gewalt sey eine



Gattung, welche zwey Arten in sich begreife, nämlich: die Gewalt eigentliche streitige Rechtsfachen zu untersuchen und zu entscheiden, und die Macht andere nicht streitige Angelegenheiten aufzunehmen, zu bekräftigen, und ihnen auf diese Weise öffentlichen Glauben zu geben. Jene nannte man die *jurisdictionem contentiosam*, diese — gleichsam die weiter erstreckte *Legis actionem* — die *voluntariam*. Dadurch glaubte man, allen Bedenklichkeiten begegnet zu seyn, welche sich einem sonst bey der schlichten Beurtheilung des Begriffes von der Gerichtsbarkeit nothwendig aufdrängen. Die Juristen deckten den Widersinn durch eine Distinction, so wie sie in andern Fällen gar viele Anomalien unter skolastischen Unterschieden zu verstecken wußten.

a) l. 2. ff. de off. Procons.

### §. 13.

Dieser sich auf die beschriebene Art eingeschlichene Irrthum erhielt sich bis auf die gegenwärtigen Zeiten. Alle Pandectisten und Commentatoren über die Pandecten des römischen Rechtes unterschieden, und unterscheiden noch heute eine streitige, und willkürliche Gerichtsbarkeit. In neuern Zeiten wurde diese Unterscheidung auch allen provinzial Prozeßordnungen einverleibt; die große Anzahl der Gelehrten, welche uns Systeme über das gemeine bürgerliche Recht, und



über die Theorie des gemeinen bürgerlichen Prozesses lieferten, behält diesen Unterschied bey; selbst dem scharfsinnigen Grolmann a) scheint die Prüfung dieser Afterdistinction aus dem forschenden Auge entschlüpft zu seyn.

a) Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Giessen und Darmstadt. 1800. S. 2.  
Anmerk. a. S. 3.

#### §. 14.

Die richtige Auseinandersetzung des Ganzen beruht einzig und allein auf dem Begriffe von der Gerichtsbarkeit. Die Richtigkeit eines Begriffes erfordert, daß selber sowol der Sache, als ihren Theilen entspreche, welche, im quantitativen Umfange zusammengestellt, die erstere geben. Ist einmal der Begriff im Reinen, alles schwankende und unbestimmte davon gesondert, und aus der Natur der Sache selbst hervorgezogen, so wird sich auch sein Umkreis auffinden, und beweisen lassen. Dieser wird die Norme geben, nach welcher die bisherigen Begriffe geprüft, und die Standpunkte ausgemittelt werden können, wohin die, bis izt in die Sphäre der Gerichtsbarkeit (freylich nur nominal, nicht real betrachtet) gezogenen Geschäftszweige hingewiesen werden können.



## §. 15.

Drey Gewalten sind es, welche das Organ eines Staats ausmachen; die Herrschergewalt, die vollziehende, und die entsprechende Gewalt.

In diesen kommen alle einzelnen bey- und untergeordneten Gewalten im Staate zusammen; aus solchen können sie, ihrer Rechtlichkeit nach, allein hervorgehen. Jene sind die allgemeinen Gesichtspunkte, worunter sich alle diese bringen und zurückführen lassen müssen. Eine Gewalt, welche nicht unter einer jener Urgewalten stünde, ist keine rechtliche, denn sie hätte kein regulatives Prinzip — wäre eine Gewalt ohne Prinzip.

## §. 16.

In dem Erfahrungs - Staate sind freylich obige Gewalten, ihrer Uebung nach, nicht so ganz rein von einander abgesondert, wie sie ihrem reinen Prinzip nach in der Idee liegen. Häufig treffen sich sogar unter den subalternen Amtsubjecten Manche, welche einzelne Zweige aus jeder der letztern zwey Gewalten zu verwalten haben. Wie oft ist nicht die lokal Justiz - und Polizeygewalt in einem Subjecte personificirt? Indessen zieht diese subjective Vereinfachung noch keine Gleichheit oder Aehnlichkeit der Gewalten



(Identität) blos ihrentwillen nach sich; denn diese behalten doch ihre Natur, und bleiben darum immer noch, sowol in ihrem Grunde, als in ihrem nächsten Zwecke, verschieden. Daher soll man den wesentlichen Unterschied solcher subjectiv vereinigten Gewalten nie aus dem Auge verlieren, theils um nicht zu irrigen Begriffen der Sache selbst verleitet zu werden, nicht einen Anfang einer Gewalt zu denken, wo zwey oft entgegengewirkende Kräfte beyammen oder nebeneinander stehen, theils um die Wirkungskraft einer jeden einzelnen, schon für sich bestehenden, Gewalt kennbar zu erhalten.

### §. 17.

Es ist nicht eine und dieselbe Gewalt, aus welcher eine öffentlich bestellte Person, welche sich Richter oder Magistrat nennt, bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nach der Norm der Gesetze entscheidet, und aus welcher sie Vergleiche, Verträge über unbewegliche Güter, Schenkungen u. s. f. bekräftiget, Vormünder bestellt, und zur Rechnungsablage anhält, oder eine Verfügung auf die geschehene nunciatio novi operis u. s. w. trifft.

Die Erstere allein strömt aus der obergerichtlichen Staatsgewalt: die Zweyte bezeichnet die ausübende Polizeygewalt. Beyde sind der äu-



fern Gesetzgebung im Staate untergeordnet; denn diese ist das unwandelbare Regulativ ihrer Thätigkeit; — beyde haben die Sicherung der bürgerlichen Rechte zum nächsten Zwecke; allein es ist doch nicht eine und die nämliche Sicherung der Rechte. Die Erstere bezieht zunächst die Sicherung schon verletzter Rechte, es mag nun was immer für eine Läsion seyn: die Zweyte sichert gegen künftige Verletzungen; verwahrt die Bürger gegen Beeinträchtigungen, und mögliche Kränkungen. Dafs ich, wenn ich hier von der ausübenden Polizeygewalt rede, sie nicht in ihrem ganzen quantitativen Umfange nehme, leuchtet aus der Absicht meiner Abhandlung ein.

### §. 18.

Die Bestimmung der rechtsprechenden Gewalt im Staate ist, einem jeden im Falle eines streitigen Rechts, das Seine nach den Gesetzen zu-  
zuerkennen a), oder, wenn ich mich nach dem oben schon gebrauchten Term ausdrücken will, Sicherung der Rechte gegen die wirklichen Eingriffe anderer in fremde Rechte zu leisten. Das Rechtspree-  
chen, oder Richten setzt immer etwas geschehe-  
nes, oder schon gegebenes, voraus: denn zufolge des Zweckbegrifes der rechtsprechenden Gewalt be-



deutet und kann **Richten** nichts anders bedeuten, als, nach vorläufiger Reflexion über die Identität der in einem gegebenen Streitfalle enthaltenen Merkmale mit den Merkmalen der gesetzlichen Voraussetzung sich über die Anwendbarkeit des entsprechenden Gesetzes auf den concreten Streitfall zu erklären, diesen unter jenes zu subsumiren, und das concludente Resultat dieser Subsumtion auszusprechen. Das Prädicat **Richter** kann folglich nur demjenigen zu Theil werden, welcher zu dieser Bestimmung autorisirt ist. Dieses Autorisiren von der höchsten Gewalt im Staate, um als Subaltern im Falle streitiger Rechte jedem das Seine nach Gesetzen zuzuerkennen, macht **gerichtsbar**, oder **gerichtsfähig**.

a) **Reiner allg. Rechtslehre nach Kant. S. 154.**

### §. 19.

Fasst man diese Begriffe zusammen, so heisst **Gerichtsbarkeit** die bürgerliche oder gesetzliche Fähigkeit, Recht zu sprechen. Das Wort „**Gerichtsbarkeit**“, drückt das Prädicat aus, welches einer phisichen, oder moralischen Person in so ferne zukommt, als sie gesetzlich oder bürgerlich autorisirt ist, bürgerliche Rechtsstreite nach der Vorschrift der Gesetze zu entscheiden.



## §. 20.

Besitzt nun eine öffentliche Person, ausser dieser bürgerlichen Fähigkeit, Recht zu sprechen, noch eine weitere Gewalt, die keine Entscheidung — kein Richten zum Zwecke hat, — deren nächster Zweck nicht die Zuerkennung eines gekränkten, oder in Anspruch genommenen Seinen nach den Gesetzen, sondern, welche nur gegen mögliche und besorgliche Läsionen zu sichern bestimmt ist, so kann, ohne mit dem Principe dieser Gewalten in Widerspruch zu gerathen, für diese Letztere nicht die Erstere zum Grunde aufgestellt, folglich selbe keineswegs als Art der Erstern angesehen werden. Denn ihr Zweck ist ganz ein anderer — keine Entscheidung, sondern Sicherung gegen möglichen Schaden.

## §. 21.

Die Verschiedenheit klärt sich durch ein Beyspiel auf: wenn zwey Bürger einen Kauf - oder Pachtcontract mit einander schliessen, diesen unter sich geschlossenen Vertrag einer obrigkeitlichen Person vortragen, und dieselbe erfuchen, dass sie diesen Vertrag, oder die dabey willkürlich gesetzten Bedingungen schriftlich — protocollarisch aufzeichne, um ein fürdauerndes öffentliches Zeugniß über selben für sich oder etwa auch für ihre Nachkommen zu



haben, so hat dabey diese implorirte öffentliche Person nichts zu entscheiden; denn es liegt kein Streit zum Grunde, — die Vertrags-Punkte sind unter den Contrahenten nicht zweifelhaft, — die obrigkeitliche Person soll nur, dem Gesuche der Vertragenden zufolge, das unter ihnen gewiß und ernstlich Bestimmte, mit öffentlichem Glauben bekräftigen, um künftigen Irrungen, Zweifeln, einseitigen Abweichungen u. f. f. vorzubeugen, — sie richtet nicht, sondern ersetzt nur das mögliche Mistrauen, welches die beyden Contrahenten auf einander zu haben scheinen. Wenn es auch der Richter ist, welcher dabey thätig ist, so ist er es nicht in dieser, sondern in einer andern Qualität, nicht aus der rechtsprechenden, sondern einer andern Gewalt.

## §. 22.

Würden aber die Contrahenten, nach einmal vollkommen abgeschlossenem Vertrage, die dabey gesetzten Vertragspunkte in ihrer Quantität oder Qualität in Zweifel ziehen, oder selben ganz conträre Sinne unterscheiden, oder den gesetzten Eigenschaften des Vertrags entgegenhandeln, so wäre zwischen beyden ein wirklicher Streit vorhanden. Setze man: beyde wollten sich nicht gütlich miteinander vereinigen.



gen, sondern auf die Erklärung einer autorisirten ob-  
 rigkeitlichen Person, welcher sie sich nach der Be-  
 schaffenheit der Sache unterwerfen müssen, die Been-  
 digung ihres Zwistes ankommen lassen. Beyde nun in  
 wirklichen Streit gerathene Theile müßten das Mate-  
 riale ihrer Streitpuncte, samt allen erheblichen Merk-  
 malen, so viel an selben ist, dieser obrigkeitlichen  
 Person vorlegen, und über die Wahrheit der bestrit-  
 tenen Umstände die Beweise beybringen. Iene obrig-  
 keitliche Person wird alsdann nicht nur die Kraft der  
 beygebrachten Beweise prüfen, sondern nach diesen  
 eine genaue Vergleichung des ins Reine gebrachten  
 Falles mit dem entsprechenden Gesetzlichen anstellen,  
 und sich darüber erklären — r i c h t e n.

### §. 23.

In beyden Fällen zeigte sich des implorirten Rich-  
 ters Thätigkeit; aber es äußerten sich zwey von ein-  
 ander in ihrem Wesen ganz verschiedene Thätigkei-  
 ten der nämlichen autorisirten Person, wie dieses auch  
 nur bey der geringsten Reflexion über den Bestim-  
 mungsgrund, und den Zweck derselben erhellen muß.  
 Man halte die nachgesuchte Bestättigung des gedachten  
 Vertrages, und die Entscheidung des über den bestät-  
 tigten Vertrag unter den nämlichen Verträgen des  
 entstandenen Streites, neben einander, und sehe! —



In dem ersten Falle (§. 21.) war es den implorirenden Theilen nur darum zu thun, daß ihr Vertrag, welchen sie bereits abschlossen, äußerliche Festigkeit erhalte, beweislich werde, und gegen jeden möglichen einseitigen Widerruf gesichert bleiben möge, und — ich sehe in der Thätigkeit der implorirten Auctorität nichts mehr, als einen Act, womit dem zu befürchtenden einseitigen Abtritte von dem gewillten Vertrage vorgebeugt wurde. In dem zweiten Falle (§. 22.) verlangten sie, daß die Obrigkeit entscheide, was nach dem Gesetze und dem Sinne des abgeschlossenen Vertrages, in dem Streite über das daraus zukommende Recht, Rechtens sey, und — ich sehe hier eine wahre richterliche Thätigkeit. Es war die nämliche Person, (setzen wir es zum voraus) welche in beyden Fällen thätig war: allein sie war es nicht aus einerley Gründe und Zwecke. Nur im zweyten Falle wirkte eine eigentliche Richtersgewalt.

#### §. 24.

Die Pandectisten nennen die erste Handlung — die Bestättigung eines Vertrages auf geschehene Implication einen *actum jurisdictionis voluntariae*. Allein diese Benennung ist, dem Sachbegriffe nach, sehr uneigentlich. Wenn sich eine öffentliche



Person nur in so weit als Richter prädiciren kann, als sie in einem streitigen Rechtsfalle, das Seine jemanden nach den Gesetzen zuzuerkennen, bürgerlich befähiget ist (§. 18 u. 19.), bey der bloßen Bestättigung eines Vertrages aber, weder etwas streitiges zu entscheiden (denn gerade die wechselseitige Uebereinkunft der Willen der Contrahenten ist es, was beglaubiget werden soll), noch ein Seines jemanden zuzusprechen ist, sondern wenn dabey das vertragsmässig unter den Contrahenten schon zugesprochene Seine, nur der Thathandlung nach, aufser Zweifel gesetzt, und mit äußerer Beweiskraft versehen werden soll, so ist nicht einzusehen, wie hier von einer Gerichtsbarkeit — von einem Rechtssprechen — von einem Richter die Rede seyn könne, und wie diese Handlung selbst eine Handlung der Gerichtsbarkeit genannt werden möge.

### §. 25.

Durchgehe man alle *actus jurisdictionis voluntariae*, wie sie Glück a) und Claproth b) sehr weitläufig classificiren, so eignen sich selbe auf keine Weise unter den Staatszweig der rechtssprechenden Gewalt. Ich sehe an der Bevormundung, an der gerichtlichen Aufnahme eines Vergleichs, eines Testamentes,



an der Annehmung an Kindesstatt, an der Errichtung eines öffentlichen Güterverzeichnisses u. dgl. nichts Streitiges, was im Rechtsinne zu entscheiden wäre. Diese Handlungen können demnach keine actus jurisdictionis seyn, — hiebey kann eine öffentliche Person, die auch ein Richteramt begleitet, nicht als Richter wirken. Will man nun das Vermögen, kraft dessen der Richter dabey thätig ist, Gerichtsbarkeit oder freywillige Gerichtsbarkeit nennen, so drückt man sich uneigentlich, und gegen den Sachbegrif der Gerichtsbarkeit aus. Eine freywillige Gerichtsbarkeit in dem bisherigen Sinne genommen ist keine Gerichtsbarkeit, denn gerade das Wesentliche, was die Gerichtsbarkeit charakterisirt, fehlt selber.

a) Erläut. der Pand. Th. III. Abth. I. S. 85.

b) Theoret. pract. Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen. Göttingen. 1789. S. 11.

### §. 26.

Erwägt man noch über alles das Vorhergesagte, daß der größte Theil der sogenannten freywilligen Rechtshandlungen sich vor den Wirkungskreis der öffentlichen Notarien eigne a), — daß Notarien keine Gerichtsbarkeit haben, also auch keine zur Gerichtsbarkeit geeignete Handlung vorzunehmen berechtigt seyn können, so wird es um so klärer, daß die willkürliche Gerichtsbarkeit — weder eine Gerichts-



barkeit sey, noch seyn könne, sondern ganz fehlerhaft bezeichnet sey.

a) Claproth Einleitung in den ordentl. bürgerl. Prozeß.  
I. Th. §. 91. S. 783. Kl. Notariatsordnung. pr. et  
§§. 19.

### §. 27.

Wenn schon der eigentliche Begriff von der Gerichtsbarkeit die Anomalie einer freywilligen oder willkürlichen Gerichtsbarkeit genugsam am Tage lege, so wird sich doch die Sache noch heller aufdecken, wenn man die ihrem Umfange gewöhnlich zugeschriebenen einzelnen Geschäfte durchsieht, ihre Natur und Beschaffenheit näher prüft, die Principe aufsucht, unter welche jedes gebracht werden muß, und sie darnach gegen den eigentlichen Begriff der Gerichtsbarkeit hinstellt. Gewöhnlich unterscheidet man eine zweyfache freywillige Gerichtsbarkeit: a) eine schlechthin freywillige, und b) eine gemischte freywillige. Jene nennt man, wenn der Richter geradezu, ohne aller Untersuchung, dasjenige verrichtet, was von Gerichtswegen zu verrichten ist. Diese gewährt erst nach vorhergegangener Untersuchung die obrigkeitliche Bestätigung a). Die für Erstere geeigneten Handlungen nennt man schlechthin freywillige; die für die Zweyte geeigneten Handlungen heißen gemischte freywillige.

a) Glück Erläut. der Pand. Th. III. Abth. I. S. 85.



## §. 28.

Die schlechthin freywilligen Rechtshandlungen bringt man gewöhnlich in zwey Klassen. Der ersten Klasse schreibt man diejenigen Rechtshandlungen zu, welche so beschaffen sind, daß die richterliche Bestätigung, als vorgeschriebene Form zur Gültigkeit derselben, erfordert wird.

Die zweyte Klasse umfaßt solche Rechtshandlungen, welche nur des öffentlichen Glaubens wegen an den Richter gebracht werden.

## §. 29.

Insbesondere rechnet man unter die Rechtshandlungen der ersten Klasse nach dem gemeinen Rechte 1. die Loslassung der Kinder aus der väterlichen Gewalt. 2. Die Freylassung der Leibeigenen aus der herrschaftlichen Gewalt. 3. Die Annehmung an Kindesstatt, so weit sie keine umständliche Untersuchung erfordert, sondern auf das bloße Ansuchen der Partheyen bestätigt werden kann. 4. Die Bestätigung der Hypotheken, und der Veräußerungen unbeweglicher Bürger- und Bauerngüter. Stelle man nun diese Handlungen, in ihrer Natur betrachtet, und die Absicht der äußern Gesetzgebung, aus welcher sie bestimmt wurde, diese Form zur Wesenheit derselben zu rechnen, gegen den



Zweckbegriff der Gerichtsbarkeit gegenüber, so wird sich zeigen, daß diese Handlungen, schlechthin betrachtet, mit der Sphäre der Gerichtsbarkeit keine Gemeinschaft haben — sie folglich sehr uneigentlich Jurisdictionshandlungen genannt werden.

### §. 30.

#### 1) Loslassung der Kinder aus der väterlichen Gewalt.

Ein in der Ehe erzeugtes Kind ist eine Person, d. h. ein mit Freyheit begabtes Wesen, — ein Vernunftwesen. Diese ungezweifelte Wahrheit gründet die nothwendige Folge, daß die Erzeugenden dieses ihr Erzeugtes nicht als eine Sache schlechthin ansehen, — oder, als ihr Sachproduct, oder Eigenthum, vielleicht gar zerstören, oder dem Zufalle überlassen können; denn sie erzeugten nicht bloß ein Weltwesen, sondern, (wenn man auch von der besondern Ansicht eines individuellen Staats abstrahiren will) in Relation auf die bürgerliche Gesellschaft, in welcher sie sind, auch einen Welt- und Staatsbürger im weitern Sinne. Diesen versetzten sie durch ihre Erzeugung in einen Zustand, der weder ihnen, noch ihren Mitbürgern mehr gleichgültig seyn kann. Dadurch begründet sich, außer der Ernährung und Pflege einer ohne ihre Einwilligung in die Welt gesetzten Person, noth-



wendig das Recht und die Verbindlichkeit, diese zu erziehen.

Allein nach vollendeter Erziehung, wenn der Erzeugte einmal sich selbst fortbringen, und erhalten kann, kann auch der Erzeuger seinem väterlichen Rechte über ihn entsagen, und ihn aus der väterlichen Gewalt loslassen.

So unbestritten der Gebrauch dieses Rechts an sich ist, so wenig gleichgültig kann er für den Staat seyn, weil es möglich ist, daß manchmal das aus der väterlichen Gewalt losgelassene Kind, manchmal die Mitbürger dadurch gefährdet werden können. Um dieser möglichen Gefährde zeitig zu begegnen, verband die Gesetzgebung mit der Emancipation aus der väterlichen Gewalt eine gewisse Form, von deren Beobachtung, oder Nichtbeobachtung, die Gültigkeit oder Ungültigkeit derselben abhängen soll. Das notwendige Recht, und die davon untrennbare Verbindlichkeit, für die Erhaltung und Sicherheit der Rechte, und des wechselseitigen guten Beysammenseyns aller Mitbürger zu sorgen, mußte die vollziehende Gewalt im Staate entschieden zur beständigen Wachsamkeit auch über die Emancipation der Kinder und zum Vollzuge jener gesetzlichen Form bestimmen.

Betrachtet man diese vollziehende Gewalt, deren Bestimmung die Realisation theils der Gesetze über-



haupt, theils der gesetzmässigen Erkenntnisse ist, im Detail, — erwägt man, dafs ihr nächster Zweck, die wirkliche Herstellung der Sicherheit sowol gegen geschehene, als zu befürchtende Läsionen ist, es mögen letztere Sachen, oder Personen afficiren, — bedenkt man, dafs der Zweig der vollziehenden Gewalt, der für die Wirkfamkeit der gesetzlichen Verhütungs- oder Vorbauungs-Anstalten gegen besorgliche Schäden bestimmt ist, die Polizey-Gewalt sey, so wird man wohl nicht verkennen, dafs es die ausübende Personen-Polizey-Gewalt sey, welche diesen nothwendigen Einfluß in diese Privathandlung behauptet. Hingegen die Emancipation in die Wirkungs-Sphäre der rechtsprechenden Gewalt ziehen zu wollen, widerspricht ganz der Natur und dem Zweckbegrife der Gerichtsbarkeit (§. 18 u. 19.); denn nichts liegt an selber, was zu entscheiden wäre, sondern der Zweck der gesetzlich nothwendigen Form dieser Rechtshandlung ist nur Sicherung gegen möglichen Schaden: wirkt auch dabey der Richter, so wirkt er nicht in dieser Qualität, sondern, zufolge der in ihm gesetzten ausübenden Polizeygewalt, als Subaltern der vollziehenden Gewalt.



## §. 31.

## 2) Die Freylassung der Leibeigenen aus der herrschaftlichen Gewalt.

Es ist äusserst traurig, dass die Gesetzgebungen selbst in Zeiten, wo die Stimme der Vernunftrechte sich bereits allgemein über die Vorurtheile erhebt, noch nicht überall einsehen zu wollen scheinen, dass Verträge, worinn ein Contrahent, zum Vortheile seines Mitcontrahenten, seiner ganzen Freyheit entsagt, und worinn er sich erklärt, künftighin keine Person mehr zu seyn, — wodurch folglich auf seiner Seite nicht nur alle Verbindlichkeit, einen Vertrag zu halten, sondern sogar die Fähigkeit zu einer Verbindlichkeit ganz wegfällt, — wobey er nur Gewalt über sich erkennt, und alle Persönlichkeit aufgibt, keine rechtlichen Verträge seyn können. Wirklich trifft man noch in vielen Ländern Leibeigne und Leibeigenschaft an; viele territorial Rechte a) enthalten dieses wider-  
natürliche, die Persönlichkeit freier Vernunftwesen offenbar herabwürdigende Verhältniss, als ein Rechtsverhältniss! — Allein, diese Anomalie auch vorausgesetzt, so wird dann Niemand bezweifeln, dass ein Leibherr sich seiner leibherrlichen Gewalt über so einen unglücklichen Leibeigenen begeben könne.



Weil nun der Freygelassene durch diese freywillige Begebung auf Seite des Leibherrn seine zuvor aufgegebene Persönlichkeit wieder gewinnt und zum Staatsbürger erhoben wird, so ist der Einfluß dieser an sich willkürlichen Handlung auf den Staat unverkennbar. Der Staat hat daher das Recht und die Verbindlichkeit, zunächst Wissenschaft davon zu nehmen, um auf einer Seite die mögliche Verschlimmerung der Lage so eines Freygelassenen zu verhüten, auf der andern Seite die übrigen Mitbürger zu sichern, daß sie durch die neu gewordene Person nicht gefährdet werden mögen. Dieser Umstand veranlafte die äußere Gesetzgebung, die Emancipation eines Leibeigenen von einer öffentlichen Form abhängig zu erklären; ihre Realisation kann bey dem wirklich eintretenden Falle in keiner andern, als der Begriffs - Sphäre der vollziehenden Gewalt gesetzt seyn, weil es hier auf nichts anders, als auf den Vollzug einer gesetzlichen Form ankömmt, zu deren Festsetzung die äußere Gesetzgebung, aus Besorglichkeit eines möglichen Schadens, für die Gültigkeit der erst vorzunehmenden Handlung bestimmt wurde. Irrig wird demnach die Vornahme dieser Handlung der Sphäre der Gerichtsbarkeit zugeschrieben, und, wird es auch freywillige Gerichtsbarkeit genannt, so ist doch die Sache aus ei-



nem falschen Gesichtspunkte betrachtet, und aus einem eben so irrigen Grunde bezeichnet.

a) Cod. civ. bav. P. I. cap. VIII.

### §. 32.

#### 3) Annehmung an Kindesstatt.

Mancher Staatsbürger ist mit Glücksgütern bis zum Ueberflusse bereichert, hat keinen leiblichen Nachkommen, auf welchen er dieselben vererben könnte; eine unfruchtbare Ehe beraubt ihn eines Anerben; was ihm die Natur versagt, sucht er sich auf eine blos bürgerliche Art zu verschaffen; er sieht sich um einen Pflegsohn um, welchem er an Vaters Stelle seyn will. Dafs dieses bloffe Sache der Willküre sey, daran mag wohl Niemand zweifeln, so wenig, als daran, dafs jemand sein Eigenthum unter ihm beliebigen Bedingungen, oder schlechthin, auf einen andern übertragen könne. Indessen wird man doch nicht miskennen, dafs die Annehmung an Kindesstatt, wenn sie auch gleich in der Hauptsache von der Willküre des Adoptiv - Vaters abhängt, in Beziehung auf den individuellen Staat, keine bürgerlich - gleichgültige Handlung sey; denn nach der Beschaffenheit der Person und des Vermögens des an Kindesstatt annehmen Wollenden, nach dem Alter, und der mehr oder weniger bedeutenden Gröfse des Vermögens des Adopt-



tiv - Kindes , und oft nach dem ganzen Familienverhältnisse , aus welchem das Adoptiv - Kind austritt , ist es gar leicht möglich , daß die Gemeinde , deren Mitglieder die Adoptiv - Personen sind , oder werden wollen , oder die Adoptiv - Personen selbst , oder zuletzt vielleicht der Staat selbst , durch so eine Handlung gefährdet werden könne.

Die Möglichkeit so einer Gefährde gab die Veranlassung zur Nothwendigkeit der obrigkeitlichen Bestätigung , als der Form , von welcher die Gültigkeit der Adoption abhängen soll. Der Vollzug dieser Verordnung , so wie einer jeden andern , ausser einem wirklichen Streite , der hier nicht vorhanden ist , liegt in der Wirkungskphäre der der gesetzgebenden bey - und untergeordneten vollziehenden Gewalt. Ist auch der Subaltern , welcher diese vorgeschriebene Bestätigung nach der Vorschrift der Gesetze zu ertheilen autorisirt ist , ein Richter , so handelt er nur Kraft des öffentlichen Ansehens , welches in ihm , noch ausser dem Richteramte , gleichsam als untergeordnetem Werkzeuge der vollziehenden , und insbesondere der ausübenden Polizeygewalt niedergesetzt ist. Die Richtigkeit der Consequenz begründet sich aus der Absicht der Verordnung.



## §. 33.

## 4) Bestättigung der Hypotheken, und Veräußerungen unbeweglicher Bürger - und Bauern - Güter.

Der Mensch ist schon durch seine eigene Vernunft genöthiget, in eine bürgerliche Vereinigung mit andern seines Gleichen, d. h. in einen Staat zu treten. a) Die durch das Bewußtseyn seiner böartigen und selbstsüchtigen Triebe, die er eben so bey andern gewahr wird, erweckte Furcht zwingt ihn, in einer dauerhaften Verbindung sich nicht nur Sicherung gegen jede Fährlichkeit, sondern auch die Möglichkeit zu suchen, wie er sich der Vernunftmäßigkeit, wohin seine Vermögen zielen, mehr und mehr annähern könnte.

Die Zwecke — Sicherung der Rechte Aller, durch eine öffentliche Macht, und Beförderung des höchsten Guts, — Annäherung zur Vernunftmäßigkeit erforderten nothwendig eine bürgerliche Garantie. Individuen und einzelne Gesellschaften verbanden sich, und Alle erkannten durch allgemeine Einstimmigkeit eine öffentliche Macht, welche dem möglichen Unrechte begegnen, und mit der innerlichen Heiligkeit des Rechts auch noch eine äußerliche Sanction verbinden sollte.



Die auf diese Weise gegründete öffentliche oder Staatsmacht hat nun Recht und Verbindlichkeit zur Aufrechthaltung jener Zwecke. Diese führen nothwendig auf einen besondern Zweig der vollziehenden Gewalt, nämlich auf eine dingliche oder Güter-Sicherheits-Polizey-Gewalt, welche insbesondere für die zweckmäßige Erhaltung aller derjenigen Güter zu sorgen hat, welche in dem rechtlich erworbenen Eigenthume oder Besitze der Staatsbürger sich befinden.

Diese oberste Güter-Sicherungs-Polizey-Gewalt muß dann durch besonders autorisirte öffentliche Subalterne wachen, daß die einzelnen Staatsbürger, vorzüglich jene, bey welchen leicht unüberlegte Entschlüsse zu befürchten sind, wie z. B. weniger gebildete Bürger und Bauern, staatswirthschaftlich, und nicht so mit ihrem Vermögen verfügen, daß andere Mitbürger etwa gefährdet würden.

Weil nun dieses bey Verschreibungen und Zerschlagungen unbeweglicher Güter am ehesten zu besorgen ist, so bestimmte die Gesetzgebung für die Gültigkeit solcher an sich willkürlichen Handlungen eine gewisse Form, welche den Vollzug derselben begleiten soll.

Es erhellet aus der Natur der Sache, dem Grunde und dem Zwecke dieser gesetzlichen Form, daß ihre Beobachtung zu den Geschäftszweigen der vollziehen-



den Gewalt gehöre, und eine untergeordnete Amtsgewalt für diesen Fall nur als Subaltern jener, und nicht der rechtsprechenden, Gewalt handle.

a) Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre.

II. Th. §. 35.

### §. 34.

Die zweyte Klasse der Handlungen der sogenannten bloß willkürlichen Gerichtsbarkeit begreift in sich solche, welche die öffentliche Ausfertigung nicht nothwendig zu ihrer Gültigkeit erfordern, sondern welche nur des öffentlichen Glaubens wegen an den Richter gebracht werden. a)

Dahin rechnet man 1) die Ertheilung obrigkeitlicher Zeugnisse. 2) Die gerichtliche Bestättigung eines Anwalts. 3) Die gerichtliche Ueberreichung oder Aufnahme und Eröffnung der Testamente. 4) Die freywillige öffentliche Versteigerung. 5) Die Verfielung und Verfertigung eines Güterverzeichnisses u. s. w.

Auch diese Handlungen, einzeln für sich betrachtet, sind keine Jurisdictions - Handlungen; die Bekräftigung derselben ist keine Aeufferung der Justizgewalt, die sich nur durch das Streitigseyn, eigentlich das Entscheiden des Streitigen, charakterisirt, sondern ganz



einer andern nur zufällig mit dem Richteramte verbundenen Gewalt. Ich will nun kurz seine Handlungen einzeln einer Prüfung unterwerfen.

a) Glück Erl. der Pand. Th. III. Abth. I. §. 193. S. 86.

Claproth theor. pract. Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. S. II. §. 10.

### §. 35.

#### 1) Ertheilung obrigkeitlicher Zeugnisse.

Hätten die Menschen nicht in sich selbst gewisse Triebe wahrgenommen, welche sie nur zu leicht von der einem Staatsbürger gebührenden Rechtlichkeit ihrer Handelsweise abführen dürften, sie würden nie das Misstrauen gegen einander gehabt haben, welches man in der Erfahrung unter ihnen gewahr wird. Der rechtliche Mann suchte allem gegen ihn möglichen Misstrauen zu begegnen, und sich zugleich außer den Fall eines Misstrauens gegen andere zu setzen; er ließ seine und die Handelsweise Anderer öffentlich bezeugen. Eine von der höchsten Staatsgewalt autorisirte Person sollte mit dem Insiegel ihres öffentlichen Ansehens das beglaubigen, was, unter Privaten allein gehandelt, gar wohl Bedenklichkeiten ausgesetzt werden möchte. Ein öffentlicher Karakter, ruhe er auf einem Richter, oder einem andern Staatsamts-Subaltern, allein ist nothwendig, um die



private Handlung aufser Mistrauen zu setzen. Man sieht es aber dem Grunde und dem Zwecke eines solchen Zeugnisses an, dafs es keine Aeufferung einer absolut richterlichen Gewalt, keine an sich gerichtliche Handlung sey: sondern, dafs es nur das mit selber vereinbarte öffentliche Ansehen sey, was hier wirke, wenn es auch ein Gerichtsvorstand ist, welcher hier thätig ist.

### §. 36.

#### 2) Die Bestellung eines Anwalts.

Jeder active Bürger darf seine bürgerlichen Rechtshandlungen in eigener Person verrichten; er darf aber auch, wenn er in eigener Person nicht handeln will, oder kann, selbe durch eine ihn vorstellende Person verrichten lassen. Es sind nur einzelne Fälle, wo die Bestellung eines Geschäftsträgers bürgerlich oder gesetzlich nothwendig ist. In einem wie in dem andern Falle fodern die Gesetzgeber von dem Geschäftsträger, wenn er sich dem aufgetragenen Geschäfte gültig unterziehen will, dafs er sich mittelst einer beglaubigten Vollmacht, oder eines öffentlichen Auftrages, legitimire. Wer ein öffentliches Zeugniß geben kann, der darf auch einen solchen Auftrag beglaubigen. Wäre der Beauftragende selbst mit einem öffentlichen Beglaubigungs-Rechte verse-



hen, so trägt das Gesetz kein Bedenken, auf die von  
 selbem ausgestellte und gefertigte Vollmacht zu trauen,  
 es mag dieser ein Richter, oder ein anderer Staatsdie-  
 ner, oder eine sonst mit öffentlichem Ansehen verse-  
 hene Person seyn. Man sieht aus diesem, dafs die  
 Authenticität einer Vollmacht blos nach dem öffentli-  
 chen Glauben des Ausstellers oder Fertigers zu be-  
 rechnen sey, ohne dafs, sey dieser auch ein Richter,  
 etwas anders, als das öffentliche Ansehen, mit ins  
 Spiel kommt. Dafs die Fertigung einer Vollmacht für  
 sich keine Gerichtshandlung sey, erhellet noch daraus,  
 dafs Notarien, denen man doch wohl keine Gerichts-  
 barkeit wird zuschreiben wollen, Vollmachten, so gül-  
 tig, wie die Richter, fertigen können. Ueberdas ge-  
 winnet sogar eine von den sogenannten Siegelmäffigen  
 für sich ausgestellte Vollmacht öffentlichen Glauben;  
 welches nicht statt haben könnte, wenn die Fertigung  
 einer Vollmacht eine Gerichtshandlung war.

### §. 37.

#### 3) Ueberreichung, oder Aufnahme, und Eröf- nung eines Testaments.

Ein Testament zu machen, oder nicht zu machen,  
 ist Sache der Willküre eines jeden. Wenn aber je-  
 mand wirklich ein Testament aufsetzet, so vermuthet  
 man in dieser Willensäußerung einen ernstlichen Ent-



schluss, von der Art, dass sie für den darinn bestimmten Erben verbindlich seyn soll, jedoch unter der Voraussetzung, dass jene der gewisse Wille des Testators sey. Um von dieser Gewissheit einer letztwilligen Verfügung auch ein beweifendes Merkmal zu erhalten, bestimmten die Gesetze neben der innern auch eine äufferere Form der Testamente. Diefernach soll der Private, welcher testiren will, seinen letztwilligen Entschluss, wenn er schriftlich ist, selbst unterzeichnen, und noch von andern sieben Gezeugen unterschreiben und besiegeln lassen, oder, wenn er mündlich ist, ihn vor sieben zugleich gegenwärtigen, tauglichen Zeugen vom Munde aussprechen, oder, wenn er sich diese private Form ersparen will, den letzten Willen von einer öffentlichen Behörde, welche eine geschehene Sache unter vollkommenem Glauben bezeugen kann, aufnehmen, und bewahrheiten lassen. Auch ein bestellter Notar soll nach seiner Form die gemeine Form ergänzen können. So willkürlich die Testaments - Errichtung an sich ist, so willkürlich ist auch die eine oder die andere Art derselben.

Diesernach, wenn man auch ganz davon abstrahirte, dass sich der Begriff der vorgedachten Handlung, für sich betrachtet, gar nicht unter den Begriff der Gerichtsbarkeit subsumiren lässt, erhellte schon



aus obiger Willkür, daß diese Handlung keine Jurisdictionshandlung sey, weil sie sonst außer der Sphäre der Gerichtsbarkeit nicht vorgenommen werden dürfte.

Erwägt man noch, daß die Aufnahme eines Testaments, welche von einem Richter geschieht, nicht einmal die Einsicht desselben erfordert, was doch bey dem R i c h t e n wesentlich ist, so fällt es klar in die Augen, daß diese Handlung keine eigentliche Gerichtshandlung sey, und die Benennung, Gerichtshandlung, hier schlechthin gemisbraucht sey.

Alles dieses läßt sich auch von der Eröffnung eines Testaments sagen. Diese Handlung, sie mag vom dem Richter des Wohnorts des Verstorbenen geschehen, oder von einer andern öffentlichen Person, bey welcher der Testator seinen letzten Willen hinterlegte, bezweckt keine Untersuchung, keine Prüfung, keine eigentliche Entscheidung, sondern nur die Bekanntmachung der Materie, oder des Inhalts des Testaments; manchmal auch die Erklärung des Erben, ob er das Testament anerkenne, oder nicht. Die Sicherheit darüber, vorzüglich um einer möglichen Verfälschung der letzten Willen zu begegnen, veranlaßte den nothwendigen Einfluss eines öffentlichen Ansehens.

Wey wird auf einer Seite die außerordentliche Testaments - Eröffnung der Verwandten, oder öffentli-



ehen Notarien in Abrede stellen, und auf der andern Seite die Vornahme dieser Handlung einen gerichtlichen Act nennen wollen, ohne in die Absurdität zu verfallen, diese Personen den Richtern gleichzustellen?

### §. 38.

#### 4) Versiegelung und Verfertigung eines Güterverzeichnisses.

Die bürgerlichen Verhältnisse, welche sich in Zeit und Raume ergeben, erfordern gar oft, sich fremder Geschäfte, außer den seinigen, zu unterziehen. Sollen jene geordnet und über jede mögliche Bedenklichkeit erhoben seyn, so muß die ganze Handelsweise bey der Führung der einem übertragenen Angelegenheiten nach einer sichern Grundlage bestimmt werden; diese wird in einem vorläufig errichteten Güterverzeichnis, wenn das anvertraute Geschäft eine Verwaltung eines gegebenen Vermögens in sich begreift, am zuverlässigsten aufgefunden. Es bleibt demnach allzeit räthlich, wenn auch die Gesetze es für einen bestimmten Fall nicht ausdrücklich erforderten, von dieser sichernden Basis auszugehen. Diese Basis ist aber nur dann sichernd, wenn ihre Aechtheit keinem Zweifel ausgesetzt ist, sie also das Gepräge des öffentlichen Glaubens an sich trägt. Die



Gesetze riethen daher in solchen Fällen die Beobachtung einer öffentlichen Form, ja! sie sanctionirten sie für bestimmte Geschäftsführungen, als nothwendig; aber ohne abfoluter Bestimmung des Subjects, dessen öffentliches Ansehen hier einwirken sollte. Sie verbinden die Beglaubigung eines Inventars nicht nur mit dem Richteramte, als einer öffentlichen Glauben wirkenden Behörde, sondern gestatten sie auch andern gesetzlich autorisirten Personen, selbst, wenn ich auf territorial Rechte Rücksicht nehmen will, den Geschäftsführern, wenn selbe das Siegelsrecht haben, wie z. B. Adelige, und Gezeugen zur Hand nehmen. Die Gesetze weisen zwar oft die Inventars - Errichtung an die Gerichtsbehörden; allein der Grund ist kein anderer, als weil in selben zugleich ein öffentliches Ansehen und die untergeordnete, ausübende Sachen - und Personen - Polizey - Gewalt niedergelegt ist.

### §. 39.

Die Natur aller bisher aufgezählten Handlungen ist so beschaffen, daß sie bey ihrer ersten Vornahme zweifellos und unbestritten, also eben darum kein Gegenstand der gerichtlichen Wirkungsphäre sind. Selbst die Pandectisten, welche bisher diese Handlungen in den Umkreis der richterlichen Thätigkeit gerechnet



haben, zählten sie unter die sogenannten blos und schlechthin willkürlichen Gerichtshandlungen, verbanden damit einen Begriff, der nichts weniger als für die Gerichtsbarkeit selbst paßte; man sieht ihren Erklärungen den Zwang an, welchen sie anwenden mußten, um selbe in diese Klasse auch nur scheinbar zu bringen. Nebendem ist es ja eine bekannte Sache, daß alle bisher berührte Handlungen gültig von Notarien vorgenommen werden dürfen (§. 26.); denn eben sie geben die Summe ihres Geschäftskreises, und — wird man wohl diesen Notarien Gerichtsbarkeit (§. 18 u. 19.) zusprechen können? —

Ferner adeliche und siegelmäßige Personen (wie wir deren in Baiern keine unbedeutende Anzahl haben) sind zur selbstständigen Vornahme aller dieser Handlungen befähiget, so, daß selbe — von ihnen vorgenommen, die vollkommene Wirkung einer öffentlichen Handlung haben. Wer mag wohl einem Adelichen oder Siegelmäßigen, blos als solchem, das Recht zu richten einräumen? — Es leuchtet demnach ein, daß es nur die Verbindung des öffentlichen Ansehens mit dem Richteramte war, was die Veranlassung gab, diese Handlungen blos aus der Ansicht der rechtsprechenden Gewalt, weil diese in dem gerichtsfähigen Subjecte die vorzügliche war, anstatt aus dem Daseyn des in selbem zugleich ge-



setzten öffentlichen Ansehens und anderer dem Richteramte beygefallter Gewalten, zu beurtheilen.

### §. 40.

Auch die Handlungen der gemischten freywilligen oder willkürlichen Gerichtshandlungen (§. 27.) werden gewöhnlich in drey Klassen getheilt a ).

In einer kurzen Prüfung versuche ich zu zeigen, daß auch diese Handlungen unrichtig unter die gerichtliche Sphäre, als solche, gezogen werden.

- a) Glück Erläut. der Pandect. III. Th. I. Abth. §. 193. S. 86 u. 87. Claproth theoret. u. pract. Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen. §. 11.

### §. 41.

Der ersten Klasse werden diejenigen rechtlichen Angelegenheiten eingereiht, bey welchen die öffentliche Verhandlung zum Besten derjenigen eingeführt ist, welche ihre Sachen und Geschäfte nicht selbst beforgen können. Dahin zählt man

- 1) Die Entlassung eines an Kindesstatt angenommenen vaterlosen Minderjährigen aus der adoptiv - väterlichen Gewalt.



2) Die Bestellung eines Vormunds oder Güterpflegers, für Unmündige und Minderjährige.

3) Die von Vormündern und Pflegern vorzunehmende Veräußerung oder Verpfändung liegender Güter, welche ihren Pflegebefohlenen eigenthümlich gehören.

4) Die Bezahlung einer einem Minderjährigen gebührenden Summe.

### §. 42.

1) Die Entlassung eines adoptiv-Kindes aus der adoptiv-väterlichen Gewalt.

So wenig die an Kindesstatt - Annehmung (§. 32.) eine bürgerlich - gleichgültige Handlung ist und seyn kann, eben so wenig ist und kann es die Entlassung eines angewunschenen Minderjährigen aus der adoptiv-väterlichen Gewalt seyn. Denn es gilt dabey nicht nur die Erhaltung seines etwa erworbenen Vermögens, sondern auch die Erhaltung der phisischen und moralischen Kräfte eines Staatsbürgers. Darinn und zugleich in der, theils bürgerlichen, theils natürlichen Unfähigkeit des Minderjährigen, sich und sein Vermögen mit Sicherheit besorgen zu können, muß der Grund aufgesucht werden, warum diese Entlassung unter öffentlichem Ansehen, und nach vorgängiger Untersuchung der liegenden Verhältnisse, geschehen



muß. Man sieht es aus dem Grunde und der Veranlassung, daß hier des Richters Thätigkeit nicht als solche wirke, sondern daß sie nur ein Gesetz vollziehe, welches die Erhaltung der allgemeinen Sicherheit nothwendig machte. Hier ist es nur um die Zulässigkeit dieser Emancipation zu thun; der Richter muß zwar auch den gegebenen Fall der Emancipation unter das bestimmende Gesetz subsumiren, die Identität oder Contrarietät des erstern mit dem letzten auffuchen, und danach die Emancipation entweder zulassen oder hindern. Allein, wenn auch das Resultat seiner Subsumtion die Form eines Ausspruches hat, so ist es doch kein richterlicher oder ein Ausspruch eines Richters über ein gegebenes Streitiges, sondern ein Ausspruch einer öffentlichen Person, welche, nebst dem Richteramte, zugleich die Acte der executiven Gewalt übt. Der Ausspruch allein ist es nicht, was die Thätigkeit einer richterlichen Gewalt beweiset; denn auch kein Act der vollziehenden Gewalt kann ohne Subsumtion des gegebenen unter das Gesetz, folglich ohne Spruch vor sich gehen. In diesem Betrachte find sich die vollziehende Gewalt, soweit von der Wirklichmachung der Gesetze die Rede ist, und die rechtsprechende Gewalt zwar ähnlich; aber der Gegenstand der Subsumtion, und Grund, Form und Zweck der Thätigkeit beyder sind nicht identisch.



## §. 43.

## 2) Die Bestellung eines Vormunds oder Güterpflegers für Unmündige und Minderjährige.

Der Staat soll alle der Sicherheit der Bürger gefährliche Uebel noch vor der Zeit zu verhüten suchen; diese Verbindlichkeit wird für ihn um so stärker, wenn der Staatsbürger nach seiner physischen oder bürgerlichen Lage unvermögend ist, sich selbst gegen alle Besorglichkeiten zu verwahren. Vaterlose, in Jahren noch unreife, Kinder können nach dem Zweckbegriffe eines Staates mit vollkommenem Rechte auf die Vertheidigung und Sicherung der Staatsgewalten, sowohl in Ansehung ihrer Persönlichkeit, als ihres Vermögens, Rechnung machen. Weil nun, der Voraussetzung nach, eines solchen Unmündigen oder Minderjährigen Pfleger und Erzieher hinweggestorben sind, so hat der Staat das Recht und Pflicht sowohl für die Bevormundung, als die Erziehung und Bildung eines solchen Vaterlosen, wenn nicht schon private Anstalten zu diesem Zwecke gemacht worden sind, zu sorgen. Die gesetzgebende Gewalt giebt dafür die Norme, und überträgt die Realisation der ihr bey- und untergeordneten executiven Gewalt, deren Thätigkeit in den individuellen Staatsbezirken in die Person der subalternen Richter niedergelegt ist. Unterziehen sich nun diese Richter diesem



Pflichtgeschäfte, so handeln sie für diesen Fall als Substituten der vollziehenden und nicht der rechtsprechenden Gewalt. Ihre Thätigkeit ist demnach keine Wirkung der in sie niedergelegten Richtersgewalt, also keine Handlung einer Gerichtsbarkeit, sondern ein Act der Polizeygewalt, die sie neben dem Richteramte zu verwalten haben.

#### §. 44.

3) Die von Vormündern oder Güterpflegern vorzunehmende Veräußerung oder Verpfändung der liegenden Güter ihrer Pflegbefohlenen.

Die Erfahrung lehrte es, daß Vormünder und Güterpfleger mit der Pflegbefohlenen liegenden Gütern manchmal aus Unvorsichtigkeit, manchmal mit Absicht, eine Handlung, eine Veräußerung oder Verpfändung vorgenommen haben, welche diesen zum nicht geringen Nachtheile gereichte. Die Gesetzgebung, der es obliegt, durch zweckmäßige Normen jeder Fährlichkeit zu begegnen, beschränkte darum die Gewalt der Vormünder und Pfleger, und machte ihre Thätigkeit von dem Einflusse der vollziehenden Gewalt, insbesondere der mit den untergeordneten Richterämtern vereinigten Obervormundschaft, als eines Zweiges der subalternen executiven Gewalt, abhängig.



Es streitet also wider den Begriff der Justizgewalt und Gerichtsbarkeit, die Bestätigung solcher Handlungen, welche unter die allgemeinen Verhütungs-Anstalten gegen zu befürchtende Uebel gehört, in ihre Sphäre ziehen zu wollen.

#### §. 45.

#### 4) Die Bezahlung einer einem Minderjährigen gebührenden Summe.

Theils der Mangel an hinlänglicher Beurtheilungsfähigkeit, wodurch die Minderjährigen leicht in Schaden veretzt werden können, theils die Möglichkeit, daß entweder der Schuldner durch die Bezahlung gefährdet werden oder selbst fährden könnte, veranlaßte die Gesetzgebung, allgemein zu gebieten, daß dergleichen Bezahlungen nur dann die rechtlichen Wirkungen einer Zahlung hervorbringen sollten, wenn sie unter der Einsicht einer öffentlichen Behörde geschähen. Der Vollzug dieser Verordnung steht unter dem Titel der vollziehenden Gewalt, welche in ihrer gradualen Unterordnung neben, aber nicht in der Justizgewalt eines Richters liegt.

#### §. 46.

Die zweite Klasse der Handlungen der gemischten willkürlichen Gerichtsbarkeit begreift solche



Handlungen, welche, wegen des gemeinen Besten, zur Gerichtsbank (!) gezogen werden a).

Dahin zählt man

- 1) Die Veräußerung eines zum Brautschatze gehörigen Grundstückes.
- 2) Den Vergleich über gegenwärtigen und künftigen Unterhalt.
- 3) Schenkungen unter Lebendigen über mehr als 500 Ducaten.
- 4) Verträge, welche das landesherrliche Interesse oder das gemeine Beste betreffen.
- 5) Verfügungen über herrnlose Sachen.
- 6) Contracte der Bauern.

Alle diese Handlungen, für sich betrachtet, sind wirklich \*) keine Justizhandlungen; es kommt dabey nicht auf die Entscheidung dessen an, was Recht oder Unrecht ist, sondern auf die Bestimmung, ob das Gewillte dem Staate, dessen Zwecke, und dem Wohlstande anderer durch die Handlung Betheiligter mehr oder weniger zuträglich sey. Die Gesetzgebung schärfte die obrigkeitliche Inquisition und Prüfung dieser Handlungen nur in der Absicht ein,

---

\*) Denn dafs sie Justizhandlungen oder streitig werden können, wird wohl niemand läugnen.



um mögliche gemeinschädliche Uebel, die von dem Zwecke des Staates abführen möchten, gleichsam in ihrem ersten Ursprunge zu unterdrücken, oder doch ihren Fortgang zu hemmen. Eben darauf bezieht sich kein anderer Staatszweig, als die Polizey - und Verhütungsgewalt; in keinem Betrachte wirkt hier eine Justiz, in so fern sie nicht wegen erst darüber entstandener Streitigkeiten einen Einfluss gewinnt, welche nach Umständen gar oft noch die Polizeythätigkeit unterstützen muß.

- a) Glück Erläut. der Pandect. III. B. I. Abth. §. 193. S. 87. Claproth theoret. pract. Rechtswissenschaft von freywilligen Rechtshandlungen. §. II. S. 12.

### §. 47.

- 1) Veräußerungen eines zum Brautchatze gehörigen Grundstückes.

Die Ehefrau bringt die Brautgabe in die Ehe, sie will sie aber nicht dem Ehemanne als ein Geschenk geradezu hingeben haben, sondern sie beabsichtigt damit nur eine fruchtentragende Beyhülfe zur Bestreitung der eheligen Bürden. Diese ist ihre Absicht bey dem Eintritte in die Ehe und während der Ehe. Ihr Eigenthum ist also nicht hingeben; die bürgerlichen Gesetze erkennen sie noch, als die natürliche, oder eigentliche, oder wahre Eigenthü-



merin; nur wird dasselbe während der Ehe von dem Manne vertreten, der für die Ehefrau die Eigenthumsrechte übt: dieses Ausübungsrecht der eigentlich der Frau zustehenden, aber während der Ehe, der Thätigkeit nach, auf den Mann übertragenen Eigenthumsrechte nennen die Gesetze das bürgerliche Eigenthum \*). Löset sich die Ehe durch den Todfall des Ehemanns auf, so nimmt die Frau ihre Brautgabe aus des erstern zurückgelassenen Vermögen hinweg, und gebraucht sie als Fond, ihres eigenen, und des Unterhalts ihrer Kinder, vorzüglich dann, wenn der verstorbene Ehemann nicht auf eine Witwenversorgung Bedacht genommen haben sollte.

Wichtig ist daher die Brautgabe für die Ehefrau sowol während, als nach der Ehe. Räumen auch schon die Gesetze dem Ehemanne, zufolge der Ehevogtschaft, das sogenannte bürgerliche Eigenthum, oder eigentlich die Verwaltung über die Brautgabe ein, so bleibt diese doch eigentlich eine Verwaltung eines fremden Guts, worüber der höchsten Staatsgewalt jedesmalige Einsicht zu nehmen zusteht

---

\*) Richtiger wäre die Benennung „bürgerliche Fähigkeit, die Eigenthumsrechte eines andern zu üben.“



und obliegt, weil es immer möglich ist, daß Eheleute, beyde oder ein Theil, wegen Ermangelung der Unterhaltszweige, dem Staate, oder der individuellen Gemeinheit, worinn sie leben, zur Last fallen. Es ist demnach nur Folge der obersten Aufsicht, — der in der höchsten Gewalt liegenden allgemeinen Vogtschaft, von der besondern Verwaltung des Eigenthums einzelner Staatsbürger, insbesondere von der Veräußerung einer unbeweglichen Brautgabe, Einsicht zu nehmen, um eine oft Individuen, oft Gemeinheiten, oft dem Staate selbst gefährliche Verschwendung schon in ihrem Ursprunge zu ersticken, und ein Vermögen gegen eine erst zu spät bereuete Prodigalität sicher zu stellen. Wer will hier eine Wirkung der Justizgewalt, als solcher, auffuchen? Wer will eine Handlung als gerichtlich ansehen, deren Grund und Absicht sich in dem Umfange der ausübenden Polizey entschieden zeigt?

#### §. 48.

### 2) Vergleich über gegenwärtigen und künftigen Unterhalt.

Die erste Sorge in einer rechtlichen Verbindung im Staate geht dahin, daß jeder Staatsbürger leben könne, — daß also jeder einen anständigen und zu-



länglichen Nahrungszweig habe, denn gerade dieser, und die Sicherung seiner angebohrnen Freyheit und daraus fließenden Rechte, sind die Motive, welche jeden Menschen nothwendig bestimmen, in eine fürdauernde Gesellschaft zu treten, und Staatsbürger zu werden. Der Staat — auch unaufgefordert — muß sorgen, daß jedes Individuum leben könne; die Gesetzgebung traf zu diesem Ende nicht nur im allgemeinen zweckdienliche Anstalten, sondern verband hie und da, mit besondern Verhältnissen, in welchen einzelne Staatsbürger wechselseitig stehen, die Verbindlichkeit, den Lebensunterhalt auszuzeigen und zu geben. Ereignet sich nun wirklich der Fall, daß jemand in die Lage versetzt wird, wo er von einem andern mit Recht den Unterhalt fodern darf, dieser sich auch für die Erfüllung seiner Pflicht, ohne sich in einen Streit einzulassen, geneigt findet, und beyde darüber einen Vertrag oder Vergleich abschließen wollen, so liegt, zufolge der Voraussetzung, dem Staate, auf welchem die allgemeine Unterhaltspflicht haftet, entschieden die Verbindlichkeit ob, diesen privat geschlossenen Vertrag oder Vergleich einzusehen und zu prüfen, um vielleicht noch in der Zeit einem künftigen Uebel entgegen zu arbeiten, und sich selbst von der Verlegenheit zu retten, den Unterhalt dem einem, oder dem andern aus der Staatskasse ab-



reichen zu müssen. Hier ist es nur darum zu thun, ein eben gegründetes, oder erst zu gründendes Recht, gegen besorgliche Fährlichkeiten zu sichern, und dieser Act ist ein Act der obersten Aufsicht im Staate, welcher durch die besondere ausübende Polizeygewalt realisirt werden soll. In sie fließt Grund und Thätigkeit zurück.

### §. 49.

#### 3) Schenkungen unter Lebendigen über mehr als 500 Ducaten.

Weder die gemeinen noch einheimischen Gesetze hindern den freyen Willen, zu schenken; sie überlassen die Schenkungsfreyheit, als einen Act des Eigenthumsrechts, der Willkür eines jeden freygestellt; nur die Form dieses Actes modificiren sie nach der Quantität der Schenkung. Die Gesetzgebung besorgt — durch die Erfahrung belehrt, daß zufreygebige Staatsbürger gar bald in eine Verschwendung ausarten, sie selbst noch ihren nothwendigen und anständigen Nahrungsfond verlieren, und zuletzt ihren Gemeinheiten, zu welchen sie gehören, oder wohl gar der öffentlichen Staatskasse zur Last fallen möchten. Hier ist die Frage nicht um das Recht, denn jeder Eigenthümer kann, weil er es ist, mit seinem Eigenthume nach Gefallen verfügen: allein die oberste Staatsgewalt,



welche, zufolge der mit ihr unzertrennlich verbundenen Obergewalt und Verhütungsgewalt, jeder leichtsinnigen Erarmung zeitig vorzubeugen, das Recht und die Pflicht hat, kann nicht so unbedingt jeder Schenkung ihre Wirkung lassen. Dem Grunde und Zwecke nach liegt also die Bestätigung und Prüfung so einer Schenkung in der Wirkungssphäre der ausübenden Polizeygewalt, und ist kein Act der Gerichtsbarkeit.

Im übrigen bestimmten zwar die Gesetze nur für das Quantum von 500. Ducaten die Nothwendigkeit jener äußerlichen Form. Allein wenn man dem Geiste dieses Gesetzes, wie ich ihn in dem Vorausgeschickten schon berührt habe, nachspürt, so scheint jene Quantität mehr *exemplificativ*, als unabänderlich *normal* ausgesprochen zu seyn. Denn setze man einen weniger vermöglichen Mann, der keine 500 Ducaten besitzt, jedoch Schenkungen macht, die in Beziehung auf sein Vermögen offenbar verschwenderisch und für seinen eigenen künftigen Unterhalt gefährlich sind; wäre der Geist jener vorsichtsvollen Verordnung nicht auch in diesem Falle anwendbar? — Ich halte dafür, daß die Form einer Schenkung, die Nothwendigkeit oder Nichtnothwendigkeit einer öffentlichen Inquisition und Prüfung derselben, nicht von einer gesetzten Summe abhängen, sondern sich nach der Beschaffenheit der liegenden Verhältnisse ordnen,



welche dem stets wachfamen Auge der ausübenden Polizey nie entkommen sollen. Eine Norme kann hier nicht die einzige seyn, sondern der Geist dieser allgemeinen Bestimmung muntert vielmehr die Polizey - Behörde zur beharrlichen Thätigkeit in allen gegebenen in seinem Umfange liegenden Fällen auf.

#### §. 50.

4) Verträge, welche das landesherrliche Interesse, oder das gemeine Beste betreffen.

Entschieden soll eines jeden Staatsbürgers Handelsweise so eingerichtet seyn, daß selbe, wo möglich, zur Erreichung des allgemeinen Zweckes Aller hinführe. Verträge Einzelner, welche diesen Standpunkt bezielen, wären nun freylich rühmlich und aller Achtung werth. Allein, auch vorausgesetzt, daß man jeden Staatsbürger als den rechtlichen Mann vermuthen soll, welcher zu seyn er bey dem Eintritt in den Staat verspricht, und nach der Vernunft seyn soll, so wird, wenn man sich in selbstem das Sinnenwesen, seine Neigungen, oft böartigen Triebe denkt, — wenn man sich aus der Erfahrung überzeugt, daß die Vernunftthätigkeit bey jedem Individuum nicht gleichen Grad der Vollkommenheit erreicht hat, — wenn man die Möglichkeit in Betrachtung zieht, daß oft der solideste Mann, durch Nebenumstände verleitet,



einen irrigen Standpunct wählt, falsche Ansichten aufstellt, die Folgen einer ursprünglich gutscheinenden oder wirklich guten Handlung unrichtig berechnet, es nicht mehr auffallen, wenn die oberoufsiehende Gewalt, die mit gerechter Beharrlichkeit jedes Ereigniss im Staate prüfen und dem Urzwecke alles annähern soll, auch solche Verträge, die oft die wichtigsten Folgen nach sich ziehen, ihrer Untersuchung unterwirft, und von ihrer Bestätigung abhängig erklärt.

Hier ist so wenig, als bey den vorher berührten Handlungen, die Frage um das strenge Recht, sondern um den politischen Einfluss, welchen so ein Vertrag auf das Ganze hat, oder möglicher Weise haben kann.

### §. 51.

#### 5) Verfügungen über herrnlose Sachen.

Sachen, worauf kein Staatsbürger ein besonderes Recht hat, sondern welche wirklich herrnlos sind, gehören dem Staate. Keinem Privaten kann darüber ein Verfügungsrecht zustehen, sondern die thätige Staatsverwaltung, welche unter dem Titel der vollziehenden Gewalt steht, hat ihren Bedacht dahin zu nehmen, dass selbe dem Staate erhalten und seinem Zwecke gemäß genützt werden.



Die wirkliche Verfügung ist ein Act der vollziehenden Gewalt, aber auſſer der Sphäre der rechtſprechenden. Freylich, wenn ſolche Sachen als nicht herrnlos, ſolglich als Privateigenthum, angeſprochen würden, wäre, als bey einem beſondern erſt geeigneten Gegenſtande, die Einwirkung der Juſtizgewalt nicht mehr zu verkennen; denn izt muß über das ſtreitige Mein und Dein entſchieden werden.

### §. 52.

#### 6) Verträge der Bauern.

Leider! erhält der vorzüglichſte und wichtigſte Stand im Staate — der Bauernſtand — nicht denjenigen Grad geiſtlicher Ausbildung, der in den Städten in die Honorationen oft unnütz und ohne Erfolg eingepropfet werden will. Der Bauernſtand, der ſein Biſchen von Erkenntniſſen allein der Empirie verdankt, iſt theils nicht gewöhnt, theils vermag er es nicht, die Geſchäfte näher zu prüfen, die ſeinen äufferlichen Gegenſtand bald verbeſſern, bald verſchlimmern können. Dieſe Verbeſſerung oder Verſchlimmerung iſt, der Erfahrung nach, mehrentheils nur Folge der bey Abſchließung des Geſchäftes mehr oder weniger angewandten Vorſichtigkeit der mehr oder weniger ſorgfältigen Ueberlegung der Haupthandlung, und der daraus möglich hervorgehenden Wirkungen — Folgen der Handlung.



Der Staat, der für die Aufrechthaltung der Freyheit und des Wohlstandes Aller zu sorgen hat, kann nicht gleichgültig zusehen, wenn bürgerliche Individuen wegen ihrer oft unschuldigen Unwissenheit gefährdet und dadurch Prozesse gehäuft würden; er ersetzt daher diesen Mangel an individueller Prüfungsfähigkeit dadurch, daß er solche Verträge von dem Einflusse der mit dem Richteramt verbundenen und untergeordneten Polizeygewalt und deren Prüfung abhängig erklärt. Der Richter prüft zwar den Vertrag nach seinem Gehalte, allein nicht als solcher, sondern als Verwalter der ihm anvertrauten untergeordneten Polizeygewalt. Der Act selbst also ist kein Act der Gerichtsbarkeit.

### §. 53.

Die dritte Klasse der Handlungen der willkürlichen gemischten Gerichtsbarkeit begreift solche Geschäfte, welche die Vorforge für die Kinder der ersten Ehe zur Absicht haben. a) Dahin rechnet man die Einkindschaft und die Abfonderung der Kinder erster Ehe.

Auch diese Handlungen gehören nicht vor das Richteramt, als solches, sondern vor selbes zufolge der damit verbundenen ausübenden Polizey. Unrichtig



werden demnach diese Geschäfte als Handlungszweige der Justiz oder Gerichtsbarkeit bezeichnet.

a) Glück Erläut. der Pandect. III. B. I. Abth. §. 193.

Claproth theor. pract. Rechtswissenschaft von freywilligen Gerichtshandlungen. §. II.

## §. 54.

### I) Einkindschaft.

Durch die Einkindschaft werden den unirenden Aeltern die Rechte natürlicher Aeltern über die vereinten Kinder mitgetheilet a). Es entsteht dadurch ein einziges Band, wo zuvor, in gewisser Relation, zwey verschiedene Verhältnisse gesetzt waren. Wichtig sind die Folgen, welche aus dieser Vereinigung, in Ansehung der beyderseitigen Güter der Aeltern, hervorgehen, denn die beyderseitigen schon gebornen Kinder erwerben unter sich, und die noch zu erzeugenden Kinder mit jenen, ein vollkommen gleiches Erbfolgerecht.

Eine zufällige Ungleichheit des gegenseitig zugebrachten Vermögens kann leicht den Kindern der ersten Ehe nachtheilig werden, ihr nach den Gesetzen wohlerworbenes Recht auf gewisse Güter, wo nicht benehmen, doch sehr beschränken. Der Staat, welcher jedem Staatsbürger die Freyheit und Sicherheit seiner



Rechte garantirt, muß daher wachen, daß Eheleute nicht, unvorsichtig oder blind geleitet, in ihren Eheverordnungen in die erworbenen Rechte der Kinder eingreifen; aus diesem Grunde verband er mit den localen Richterämtern die Pflicht, von solchen Verträgen Einsicht zu nehmen, und sie nur, nach befundener Unschädlichkeit, zu bestätigen. Diese Pflichterfüllung, wie es aus ihrem Grunde einleuchtet, kann nicht unter den Gattungsbegriff von Gerichtsbarkeit subsumirt werden, denn ihre Materie ist Verhütung einer möglichen Rechtsverletzung, aber keine Entscheidung über eine wirkliche Rechtsverletzung.

a) Wilh. Gottl. Tafinger über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnberg. 1785.

### §. 55.

#### a) Absonderung oder Abfindung der Kinder erster Ehe.

Die Gesetze erlauben den Eheleuten, in eine allgemeine ehliche Gütergemeinschaft zu treten. Zwey Eheleute schließen sie wirklich ab; ein Theil stirbt vor dem andern, und der überlebende Ehegatte setzt sie mit den Kindern fort. Izt will dieser zur zweiten Ehe schreiten; er theilt daher, unter Beyziehung und Bewilligung der Vormünder und der nächsten Anverwandten der Kinder, die gemeinen Güter mit den Kindern,



und schließt dadurch diese von der künftigen Erbfolge auf sein Vermögen aus. Man nennt diese Handlung die Absonderung oder Abfindung der Kinder erster Ehe. Gewöhnlich sind die Kinder noch minderjährig: ihre Einwilligung ersetzen zwar die Vormünder, demohngeachtet ist noch nicht alle Besorglichkeit gehoben, welche zu verhüten der Staatsgewalt obliegt. Der Richter, als untergeordnete Polizeybehörde, leitet und prüft die Handlung, da sie vor sich geht; als Richter entscheidet er den darüber entstandenen Streit.

### §. 56.

Wenn man nun alle bisher berührte Handlungen, in so ferne von ihrem Entstehen und schon izt möglichen Einflüsse auf das Wohl des Staats die Rede ist, genau in ihrer Wesenheit verfolgt, so bleibt es entschieden, daß sie keine in der Sphäre der Gerichtsbarkeit liegende Geschäfte sind, wobey alle Prüfung nur dahin zielt, besorgliche Schäden zu verhüten. Versucht man eine Subsumtion derselben, unter den oben gegebenen Begriff von Gerichtsbarkeit, und stellt man sie unter die bestimmten Schemate der einzelnen Staatsgewalten, so wird man dort unverkennbar entdecken, daß sie mit dem Begriffe von Gerichtsbarkeit contradic-



torisch sind, und hier, daß die sogenannte willkürliche Gerichtsbarkeit und der ihr zugeschriebene Geschäftskreis nur ein besonderer Zweig der ausübenden Polizeygewalt sey.

---



II.

P r ü f u n g

des innern

Nachsteuer- oder Abschofsrechts.



II.

P r ü f u n g

des innern

Nachkriteriums der Abgeschlossenheit.



## Vorerinnerung.

---

„Die gesamte Lehre vom teutschen Nachsteuer- und Abzugsrechte verdient, sagt Bodmann \*), der vielen Bemühungen und vorhandenen Bruchstücke ungeachtet, noch eine eigene Bearbeitung und ein kernhaftes System. Philosophische Lehrgebäude haben durch

---

\*) In seiner pragmatischen Geschichte, Grund, und innern territorial Verhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechtes in Teutschland überhaupt und im Erzstifte Mainz insbesondere. Mainz, 1791. §. 5. S. 15



ihre Verwirrungen sichtbar bisher mehr geschadet als genützt; — die unbestimmte Allgemeinheit ihrer Sätze zog ein verderbliches Arbitrium über ihre Anwendung und die Ausübung dieses Rechtes, welches letzteres hingegen durch ein abstrahirtes System aus lauter positiven Quellen schon mehr bezähmt und zurückgetrieben wird.“

Dafs das innere Nachsteuer - oder Abschotswesen, wie es einzelne Gemeinheiten oder Korporationen, die doch als Theile — Vielheiten — unter dem gesamten Staate stehen, oder die, zusammengenommen, die Allheit des Staats geben, unter sich ausüben, eine Bearbeitung, oder, eigentlich zu sagen, eine Prüfung verdiente, werde und kann ich nicht in Abrede stellen.

Wenn aber Hr. Bodmann behauptet, philosophische Untersuchungen über diese teutsch-privatrechtliche Materie hätte grobe Verwirrungen veranlasset, mehr geschadet als genützt, so



kann ich ihm ohne allem Unterschiede nicht geradezu beypflichten. Eine philosophische Prüfung derselben mag wohl der künftigen Ausübung des bisher im Gebrauche gewesenen Nachsteuerrechtes gefährlich und hinderlich werden, aber sie darf es mit Rechte und soll es; oder man überzeuge mich, daß veraltete Unrechte, weil sie mit dem Gepräge des Alterthums prangen, darum allein schon Rechte geworden sind. Soll ein positives Institut, das freylich nur historisch erkannt werden kann, nicht, blos der Erfahrung nach, geltend, sondern auch gültig seyn, so muß es sich nothwendig mit dem Character der Rechtmäßigkeit auszeichnen, der nur nach philosophischen Gründen beurtheilt werden kann. Hält das Institut diese Probe nicht aus, so kann es nie ein Recht werden oder seyn.

Ich lasse es zu, daß eine strenge Prüfung, z. B. des innern Nachsteuerrechtes, den Nachsteuerberechtigten schädlich werden könne, weil dadurch vielleicht die allgemeine Gesetzgebung,



aufmerksam gemacht, — etwa gar bewogen wird, dasselbe als einen Rechtsauswuchs durch ein allgemeines Gesetz aufzuheben und zu vernichten, und auf diese Weise dem Nachsteuerberechtigten bedeutende Gefälle entgehen, welche er seit unfürdenklichen Jahren zu erheben gewohnt war. Allein dieser Entgang — wenn er auch im juridischen Sinne folte Schaden genannt werden können, ist ein rechtlicher Schaden, der ein Unrecht nicht nur heilet, sondern zerstört, das vielleicht zu tausend Mitbürger positivem Nachtheile geübt worden, und die Kassen Einzelner, seyen sie Gutsbesitzer oder Gemeinheiten, auf eine sehr rechtswidrige Art bereichert hat.

Mein Beruf weist mich zwar an, das geltende Gesetz — oder das geltende positive Recht — nach seiner historischen Lage vorzutragen und anzuwenden; indessen bey der Erkenntniss eines offenbaren Unrechts kann ich mich unmöglich entwehren, dieses vom Rechte zu unterscheiden. Sollte ich auch die richtigsten



Gründe für die Bestätigung der Wahrheit nicht zweckmässig, und im gehörigen Lichte dargestellt haben, so wird der kluge Mann, der Gefühl für Recht und Wahrheit hat, über die gefundene Wahrheit die vielleicht nicht ganz methodische Darstellung entschuldigen.

Die in der gegenwärtigen Abhandlung vortragene Wahrheit gilt nicht nur für Baiern; sie ist für das gemeine teutsche Privatrecht gleichwichtig, und ich kann, durch die Triebfeder der Wahrheit geleitet, den Wunsch nicht verbergen, dass nicht blos die baierische Gesetzgebung, die sich unter Churfürsten Max. IV. Regierung schon durch die weifsten Anstalten rühmlichst ausgezeichnet hat, sondern alle teutsche territorial Gesetzgebungen, den innern Nachsteuerunfug aus der Erfahrung vertilgen mögen.

Mögen meine kurz hingeworfenen Gedanken nur so viel bewirken, die für Gerechtigkeit gestimmten Gesetzgebungen doch aufmerksam gemacht zu haben, so fühle ich darinn



neue Aufmunterung, mehrere ähnliche Mißbräuche unter das prüfende Aug' zu ziehen. Diese zu entdecken, giebt mir mein Beruf fast tägliche Gelegenheit.



**Hat das innere Nachsteuer - oder Abschofs -**  
Recht, wie es Städte, Märkte, Gemeinhei-  
ten und Gutsbesitzer ausüben, einen recht-  
lichen Grund? — Kann es in einem  
rechtlichen Staate geduldet werden? —  
Sind Privilegien und Herkommen für die  
Nachsteuer Recht bestimmende Gründe?

---

**§. 1.**

**In dem gesamten Umfange des gemeinen teutschen**  
Privatrechts, vorzüglich des in Baiern durch das  
Herkommen oder Obfervanz beynahe pre-  
kär gewordenen bürgerlichen Rechts, sticht wohl kein  
positives Institut, unter so verschiedenen Modificatio-  
nen, die aber doch zuletzt wieder in ihrem Entste-  
hungsgrunde — der Obfervanz — richtig zusam-  
mentreffen, mehr hervor, als das landständi-  
sche, städtische, oder Gemeinde - oder  
innere Nachsteuerrecht.



Viele um die teutsche Gesetzeswissenschaft verdiente Männer, Walter, Fresenius, Schnaubert, Bodmann, Reitemeier, u. dgl. gaben sich die Mühe, die practischen Grundsätze über das Nachsteuerrecht aufzufuchen, den Grund des letztern aus geschichtlichen Daten zu erholen, und die Summe derselben in ein System aufzufassen. Allein in allen vermisse ich noch die genaue Prüfung der Rechtmäßigkeit dieses allgemein geltenden Instituts.

## §. 2.

Die Geschichte allein ist die richtigste Führerin, welche uns das Entstehen, die Entwicklung, Ausübung und Stätigkeit der einzelnen bürgerlichen positiven Institute auffinden lehrt. Sie zeigt uns die Veranlassung, welche auf den Gedanken der Einführung des einen oder des andern brachte, und wir finden nicht selten, daß, wenn auch das zu seiner Zeit aufgekommene Institut eben nicht die Probe der reinen Vernunft ganz aushält, doch wenigstens die Zeitpolitik sein Entstehen rechtfertigen dürfte.

Die Geschichte — diese treue Führerin — bewährt uns, daß die Nationen — einmal unter — oder an gewisse Rechtsverhältnisse gewöhnt, den oft klar daraus in die Augen fallenden Druck nicht mehr fühlen, sondern aus Jahrhunderten, die sie durchgien-



gen, und in welchen ihre Sitten und bürgerlichen Verfassungen von ihrer ursprünglichen Rohheit, bis zum gebildeten Zustande gelangten, viele Ueberbleibsel theils aus ihrem Urzustande, theils aus dem Zustande ihres allmählichen Uebergangs aus jenem in den heutigen mit herüberbringen, welche nun von der Vernunft, und der nach dem Zeitgenius gereinigten Gesetzgebung, nach den geänderten jedesmaligen Verhältnissen wenigstens gemildert, wo nicht gänzlich aufgehoben oder vertilgt werden sollen. Es kann etwas zu einer Zeit auf Sitten und Verfassung, wenigstens nach den damaligen Erkenntnissen, gepaßt haben; aber der Grund der Veranlassung kann aufhören, jenes wird unpassend, und das Gegentheil steht izt allein an dessen Stelle gut. Ich stimme dem scharfsinnigen Geschichtkundigen a) bey, wenn er sagt, „jede Verfassung ist für ihre Zeit gut.“ Allein deswegen dringt sich uns noch keineswegs der nothwendige Glaube auf, es müsse das bisher Bestandene, eben darum, weil es bestund, für immer bestehen.

a) Joh. Müller Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft, I. Th. S. 189.

### §. 3.

Das rechtliche Bestehen blos positiver Institute muß nach den Zeitumständen, die ih-



nen ihr Entstehen gaben, beurtheilt werden. Izt erfordert die Lage der bürgerlichen Verhältnisse etwas, was vorher entbehrlich war, und wovon in der Folge der Grund ganz hinwegfällt. Wer wird jene Friedensgebote des Mittelalters, welche die blutdürstigen, feinde- und raubbegierigen Adelichen unumgänglich nothwendig machten, für das heutige gebildete Teutschland noch passend nennen? — Das beynahe rechtlose eilfte Jahrhundert fand in dem Lehenwesen seine vorzügliche Ruhe und Frieden, und zugleich die wirksamste Kraft, und das schicklichste Wehrmittel gegen die teutschen Ruhe- und Friedensstörer; die spätern Jahrhunderte betrachteten es bald als eine Finanzoperation, bald benutzten sie es, um die teutsche Freyheit, wo nicht ganz zu unterdrücken, doch allmählig zu beschränken.

So wie einzelne Menschen, so verlassen auch einzelne Nationen die Jahre der Kindheit. Diese nothwendige aus der Natur folgende Aenderung in der Bildung der Menschengeschlechter begründet nothwendig die Folge, die äußerlichen Verhältnisse einer gleichen den Fortschritten der sich bildenden Sitten angemessenen Veränderung zu unterziehen, das ehedem vielleicht aus Zeitumständen nothwendig gewordene darum ganz aufzuheben, weil Grund und Ursache aufhörten.



## §. 4.

Dringen wir, auch nur mit einem oberflächlichen Blicke, in den Umfang vorzüglich der ständischen Gerechtfame der einzelnen teutschen Territorien ein, so entdecken wir da eine Menge Rechte, welche — ich will es nicht schlechthin läugnen — ehemals in den finstern Zeiten der Verfassung, wo die bloße Ausübung einer vorgeblichen Gerechtigkeit oft schon als hinlänglich begründender Ankunftstitel aufgestellt wurde, wohl als geltend bestehen mochten, aber, nach der jetzigen Verfassung und dem eigentlichen Rechtsbegrif nach, nichts weniger, als rechtmässig angenommen werden können.

## §. 5.

Nehme man an, daß, vor entstandener Landeshoheit, die Städte, Burgen und Schlösser ihre Selbstständigkeit behaupteten, und damals, wo noch keine allgemeine Verbündung unter ein Oberhaupt war, behaupten konnten, — daß Städte, Burge - und Festebesitzer das Fehde - und Kriegerrecht übten, daß sie in diesem Verhältnisse beynahe unbeschränkten Gebrauch ihrer Autonomie besaßen, und, zufolge selber, durch ihre Einstimmung, vertragsweise Rechte gründen konnten, deren nothwendige Einführung ihnen die damaligen Verhältnisse und die



Sorge für ihre gesellschaftliche Selbsterhaltung abzwangen; — bedenke man aber nebenbey, daß durch die nach und nach gereifte Landeshoheit diese einzelnen Städte, Schlösser und Festen, ihre Selbstständigkeit und gesellschaftliche Freyheit zwar nicht aufgaben, aber neben der ihrigen noch das Bestehen der Freyheit anderer Gesellschaften, und sogar Individuen, unter einer Gewalt anerkannten, — daß die Sorge für ihre Selbsterhaltung und Beschützung, welche sie ehemals, gleichsam sich selbst überlassen, zur Einführung manches Statutes, mancher Bürde und Last veranlafte, nunmehr von der allgemeinen Staatsgewalt übernommen, und als gemeines Bedürfnis angesehen wurde — daß also Städte und einzelne Gesellschaften mit Recht von dem nun erst vollkommen gebildeten Staate, — dem Souverain des Staats, allgemeine Sicherung aller ihrer Rechte fodern konnten — so wird das geänderte Verhältniß einleuchten und damit aufhellen, daß die Ausübung solcher Rechte, welche die ehemalige einzelne Selbsterhaltung und die städtische Beschützung für die städtischen Gemeinheiten, die ihre eigene Vertheidiger waren, nach der damaligen Verfassung nothwendig machten, wegen dem Hinwegfallen des dortigen Grundes in neuern Zeiten nicht mehr gerecht seyn könne, — daß, wenn sich also auch solche Rechte,



bis auf itzige Zeiten erhalten haben sollten, der Souverain im Staate das Recht und die Pflicht habe, selbe, als antiquarische Ueberbleibfel, denen das Alter keine fürdauernde Rechtmässigkeit geben kann, auszulöschen und zu vertilgen.

### §. 6.

Ich hebe aus der unzähligen Menge solcher veralteter Institute, die — ich will es fogar zugeben — zwar ehemals politische Gründe für sich haben konnten, sich aber, nachdem sich ihr Grund verfällt, nur durch die Ausübung und das Herkommen erhielten, nur eine aus, nämlich das landständische und städtische, oder innerliche Nachsteuerrecht, welches, im nämlichen Staate unter den darinn befindlichen Gemeinheiten ausgeübt, eben so ungerecht und grundlos ist, als gegen alle Grundsätze gesunder Politik streitet.

### §. 7.

In keinem teutschen Territorium scheint das städtische und landständische Nachsteuerrecht gewöhnlicher, als in Baiern, zu seyn. Die Städte üben es zu Folge des Herkommens a), und die Hofmarchsbesitzer, welche den größten Theil ihrer angeblichen Rechte nach der Observanz zu berechnen verstehen, vergessen auch in diesem Punkte, wo es um



die Vermehrung ihrer Renten zu thun ist, keineswegs, daß sie unter die privilegierten Stände gehören, und eben das Herkommen der immer lebhafteste Gewährsmann ihrer Gerechtsame sey. Sie deckten, so wie viele Städte, ein Nachsteuerrecht, zur Erholung ihres Beutels, durch die Obfervanz! Ich kenne selbst Hofmarchen, wo der, aus solchen ausziehende, in einer andern Hofmarch, oder im landgerichtlichen Districte, sich niederlassende Unterthan von dem mitgenommenen Vermögen zehn vom Hunderte geben muß, wenn es auch gleich nur der Kaufschilling für das zurückbleibende Vermögen ist, und dieser von einem Fremden, der mit Erlaubniß der Gutsherrschaft das Gut itzt bezieht, erlegt wird. In diesem Falle bleibt doch das Vermögen eigentlich in seinem Zustande, und die ganze Aenderung, welche vor sich geht, trifft nur die Besitzer! —

a) Generale v. 1. Jan. 1748. §. 41. in Kreitmairs Sammlung. S. 569.

### §. 8.

Blicken wir zurück auf den Grund, welcher die städtische Nachsteuer veranlafste, und vergleichen wir selben gegen die heutige Lage der Städte, so wird sich ohne Zwang das Resultat ergeben, die Ausübung des Nachsteuerrechts der Städte



sey ungerecht, und, wenn auch die sogenannte Observanz sie (nach dem Ausdrücke des obigen Gesetzes) zu schützen scheine, so könne doch dieselbe es nicht gegen die folgerechtliche Aufhebung schützen; der Staat muß diese Observanz entkräften und aufheben, um nicht seinem Rechte den Schein eines Unrechts zu geben.

### §. 9.

Zuerst wurde das Nachsteuerrecht von den städtischen Gemeinheiten ausgeübt, und diese brachte, wenn ich mir Conjunctionen aus Vergleichung damaliger Thatumstände erlauben will, nichts anders auf den Gedanken der Nachsteuer, als die politische Sorge für Aufrechthaltung ihrer innern Verfassung und Gewinnung und Erhaltung derjenigen Mittel, welche die Wirklichkeit jener erforderte. Zur rechtlichen Ausführung bahnte ihnen die ihnen damals ganz eigene noch unbeschränkte Autonomie den sichersten Weg: zufolge dieser konnten sie leicht durch ein zweckdienliches Gemeinheits-Statut festsetzen, daß zwar, der persönlichen Freyheit städtischer Gemeinheitsglieder nach, jedes ungehindert aus der Kommun sollte austreten können; daß aber so ein die Gemeinheit



verlassendes Glied, weil es, wenn es mit dem gesamten Vermögen auszüge, die Mittel zu Erreichung des obigen Zweckes, der ohne Rücksicht auf ein oder das andere Individuum immer der nämliche bleibe, geschwächt und verringert würden, die Gemeindekasse durch einen dem wegzubringenden Vermögen angemessenen Beytrag entschädigen müsse.

### §. 10.

Diese von den Städten wahrscheinlich zum Grunde gelegte Maxime war, wenn man der Geschichte trauet a), durch die Zeitumstände nothwendig veranlaßt. Denn das eigentliche Entstehen des Nachsteuerrechtes (wie es der gelehrte Bodmann im allgemeinen auf das dreyzehnte Jahrhundert zurücksetzet, aber insbesondere für das Erzstift Mainz auf das vierzehnte Jahrhundert urkundlich beweiset) reicht, so viel Baiern betrifft, schon tief in das dreyzehnte Jahrhundert zurücke, — in die traurigen Zeiten des Krieges Aller gegen Alle. Damals behaupteten die Städte so gut als der Ritter auf seiner Feste auch in ihrer Feldmark ihre Selbstständigkeit.

Die Geschichte beweiset uns aus diesen Zeiten, daß Städte das Fehderecht übten, aber doch beynahe die einzigen Asyle waren, wo man gegen die raubgierigen Waffen des damaligen rohen teutschen Adels ge-



sichert war. Viele freye Landbewohner, welche bey-  
nahe den täglichen Plünderungen der teutschen Waffen-  
brüder bis zum Elende ausgesetzt waren, flüchteten sich  
hinter der Städte Mauern, um für ihre Person und Ei-  
genthum Sicherheit zu gewinnen; gerne kauften sie oft  
mit theuren Gaben das Bürgerrecht, das sie aber frey-  
lich bey hergestellter Ruhe und Frieden wieder aufga-  
ben, um ihren Ackerbau — die Quelle ihres Unter-  
halts — wieder zu finden.

a) Bodmann pragmat. Geschichte, Grund und inneres  
territorial Verhältniß des Abzugs - und Nachsteuer-  
rechtes. §. 5. S. 24.

## §. II.

Diese fast beständig wechselnden Aus - und Ein-  
wanderungen aus und in die städtischen Mauern konn-  
ten den Städten, die beynahe in ununterbrochener Feh-  
de gegen ihre benachbarten Landherren und Burgbesitzer  
lebten, nichts weniger als gleichgültig seyn. Einmal  
mussten sie ihren sorgfältigen Bedacht auf ihre eigene  
Beschützung und die dazu erforderlichen Mittel nehmen.  
Die einzige Quelle dazu gab ihnen das städtische Ge-  
meinde - Vermögen, und das Vermögen der  
einzelnen Mitglieder. Dieses bildete den Fond,  
woraus jene erhoben werden sollten, und wovon auch  
sehr begreiflich die einwandernden Landbewohner ihre



Sicherheit genossen. Dieser Fond nahm zu und nahm ab, je nachdem viele in die Städte einwanderten und sich einbürgern ließen, oder selbe wieder verließen.

### §. 12.

Die gewöhnlichen Mittel und Renten, welche von obigem Städtefonde erhoben wurden, reichten bey den fehdelustigen Zeiten bald nicht mehr zu, die gemeine Sicherheit gehörig zu unterhalten, und viele Städte geriethen dadurch, daß sie fremde Hilfe zu fodern, und durch geborgte Mittel ihre Erhaltung und Stätigkeit zu behaupten genöthiget wurden, in nicht geringe Schuldenlast. An Vortheilen dieser so allmählig für die Städte zunehmenden Schuldenlast nahmen die abziehenden, folglich blos zeitlichen, Städtebewohner, eben so gut Antheil, als die beständigen Einwohner und Bürger, wenn schon nicht immer, doch wenigstens für die Zeit, so lange sie sich in dieser oder jener Stadt aufhielten. Denn sowohl ihr Sacheigenthum als ihre Persönlichkeit wurde durch selben, als das dazu eigends bestimmte Mittel, gesichert. Wenn also auch Erstere während des Genusses des in der Stadt einmal gewonnenen Bürgerrechts aus ihrem eingebrachten Vermögen proportionirliche Beyträge für die genossene Sicherheit gemacht haben, so trugen sie doch nach dem richtigen und erforderlichen ganzen Kalkule nicht so



viel bey, als die volle Summe der genoffenen Sicherheit erforderlich gemacht hätte. Denn der eigentliche Städtesteuerfond (wie ich schon oben bemerkte), folglich der nach deffen Gröffe auf die Individuen in objectiver Rückficht auf ihr Vermögen anrepartirten Beytragsquote, war unzulänglich, weil die Städte noch Kredit fuchen mußten, um ihren gewünschten Zweck einer gemeinfamen Sicherheit zu erreichen. Die ausziehenden Städtebewohner blieben demnach, wie die bleibenden, Schuldner in Rückficht auf diesen Rest.

### §. 13.

Weil aber durch den Abzug dieser blos zeitlichen Bürger sie selbst und ihr Vermögen — denn mit der teutschen National Freyheit war jeder persönliche Städtezwang unverträglich — städtisch zu feyn und zu dieser Kommune zu gehören aufhörten, so konnte, nach einmal aufgelöstem Bande, von des Abziehenden Vermögen, welches wegen feiner itzigen Exterritorialität nicht mehr zum städtischen Steuerfonde gerechnet werden durfte, kein Beytrag zu jenem Reste mehr unmittelbar erhoben werden. Dieser Umstand veranlafste die Städte, welche sich einer ihnen oft sehr nachtheiligen Willkür folcher Abzöglinge, die nur temporisirten und unter verkappten Absichten die Städtege-



meinheiten irre leiteten, ausgesetzt-fahren, in Kraft ihrer Autonomie festzusetzen: 1) dass zwar jeder neue Bürger, der einmal das Bürgerrecht gewonnen habe, noch immer die Freyheit des Abzugs haben sollte, aber 2) doch eine gesetzte Zeit des Bürgerrechtes sich nicht sollte ent schlagen können, und 3) dann noch, wenn der Einzögling von jener Freyheit des Abzugs Gebrauch machen wollte, er diese Freyheit mit einem seinem in die Stadt geflüchteten fahrenden Vermögen angemessenen Rücklasse vergelten sollte.

#### §. 14.

Darinn liegt die erste Veranlassung des Abzugs-geldes — Abschosses — oder Nachsteuer; dass sie nach den damaligen Zeitumständen wohl auch politischen Grund hatte, leuchtet aus der Natur der liegenden Verhältnisse ein. Im übrigen war die Einführung dieses Rechtes anfänglich nicht allgemein; manche Städte waren eben nicht gerade in diesen Verhältnissen, manche dachten darüber hinweg. Bald aber wurden sie durch Beyspiele aufgeweckt, und eine Abzugs-Retorsion in gleichen Fällen schien ihnen ein selbst in die Hand gespieltes Recht. Dadurch geschah es, dass diese Sache allgemeiner wurde; um den Grund des Rechtes unbekümmert und durch den Glauben gestärkt, dass wohl kein sogenanntes Recht ohne einem rechtmäß-



figen Ursprunge ausgeübt werden würde, so wirkte auch die durch die allmählig im vierzehnten Jahrhunderte gereifte Landeshoheit nothwendig geänderte Verfassung der meisten Städte nicht die geringste Aenderung, um so weniger, als solche Befugnisse, die als bereite Quelle der städtischen Kammer betrachtet wurden, selbst in den Statutenbüchern der Städte a) bald den ersten Platz einnahmen.

Ja! sogar gegen alles Verhoffen gedieh die Ausübung dieses Rechtes bald so weit, daß nicht mehr bloß Reichstädte, sondern selbst Landstädte des nämlichen Territoriums unter sich von dem Nachsteuerrechte Gebrauch machten.

a) Bodmann am angef. O. §. 6. S. 26.

### §. 15.

Die neugewordenen Landesherren wollten oder verstunden nicht den Grund des damals noch ausschließlichen städtischen Gemeinheitsrechtes zur Nachsteuer näher zu prüfen: sie ließen es, weil es war, und bestätigten die einzelnen Stadtrechte, ohne, wie es aus der Sache erscheint, auf die Vereinbarkeit oder Nichtvereinbarkeit derselben mit den Landrechten, oder, was eigentlich hätte geschehen sollen, mit dem Wohle eines ganzen Territoriums, Rücksicht zu nehmen. Zum Unglück war dieser Zeitpunkt gerade auch derjenige,



wo die Landstände sich entwickelten — wo Landesfreheiten — Handvesten u. dgl. die Gleichheit des Rechts störten.

### §. 16.

Unter diese privilegirten Stände eines Landes gehörten denn auch \*) die Städte, welche zufolge ihrer Stadtrechte das Nachsteuerrecht noch immerfort ausübten. Die übrigen Stände, Ritter- und Prälatenstand, welche damals noch kein Nachsteuerrecht übten, bald eifersüchtig auf diese manchmal sehr fette Befugniß, versuchten es, den Umkreis ihrer Hofmarch in die Parallel eines Territoriums zu setzen, und, weil sie sich damals schon als Repräsentanten auszugeben für gut und nützlich fanden, das darinn liegende Vermögen als die Quelle der von ihnen den Landesherren bewilligten Beden und Steuern anzusehen. Auf die Art erklügelten sie eine Art Grundes, wie auch sie von den Abzöglingen aus ihren Districten einen Rücklaß fodern könnten. War schon der Grund ein bloß erdichteter, der freylich in jenen Zeiten keine Prüfung zu befürchten hatte, — waren es gleich nur einige Gutsherren, welche ihren unverständigen Unterthanen bald eine Observanz,

---

\*) In vorzüglicher Beziehung auf Baiern.



und ein daraus erwachsenes Recht, ungescheut vorhielten.

Kurz! es mag auf welchem immer für einem Wege geschehen seyn: die Stände übten bald sehr häufig in Baiern das Nachsteuerrecht aus, so daß erst in jüngern Zeiten der Hof gegen die Landschaft die Beschwerde gegen übertriebene und usurpirte Nachsteuer zu führen sich bemüßiget fand a), da sogar Hofmark gegen Hofmark, oder Hofmark gegen Landgericht, gleichsam wie verschiedener Herren Land, von jener pekuniarischen Landplage Gebrauch machen.

a) s. Landesbeschwerden in Baiern, oder drey wichtige Astenstücke aus den neuern Verhandlungen zwischen dem Landesfürsten und der Landschaft daselbst. 1800. No. II, S. 49. Litt. G.

## §. 17.

Die Landstände haben für sich keinen andern Titel, als entweder eine besondere Vergünstigung, oder ihren sonst gemeinen Gewährsmann — das Herkommen. Die Gesetzgebung Baierns aus ältern Zeiten — die Mandate von den Jahren 1600. 1618. 1620. 1644. 1654. 1730. 1740. 1748. u. dgl. erwähnen nur des landesherrlichen Abzugs- und des städtischen Nachsteuerrechts — des letztern, als ei-



nes auf *Observanz* sich gründenden  
Recht es a).

a) Generale d. 1. Jan. 1748. S. 41. in Kreitmairs Samml.  
S. 569.

### §. 18.

Gehen wir nun der Sache recht auf den Grund —  
vergleichen wir die erste Veranlassung und den heuti-  
gen Titel, vermöge dessen die Städte und übrige  
Landstände das Nachsteuerrecht ausüben, gegen ein-  
ander, so zeigt sich 1) dafs die Ausübung  
des städtischen Nachsteuerrechts heut  
zu Tage grundlos, also ungerechtfey.  
2) Dafs die *Observanz*, worauf sie sich  
zu dessen Bethätigung berufen, kei-  
neswegs als verläßsig zureiche.

### §. 19.

Die Ausübung des städtischen in-  
nern Nachsteuerrechts ist heut zu Ta-  
ge grundlos und ungerecht.

Das mediastädtische Nachsteuerrecht ist ursprüng-  
lich ein positives Institut.

Ein positives Institut — ist jede wirk-  
lich eingeführte, in irgend einer Zeit im Staate wirk-  
lich bestehende, durch Willküre gesetzte Ein-



richtung. Folglich ein positives Recht ebenfalls ein zunächst durch Willkür gesetztes, in irgend einer Zeit in einer bürgerlichen Gesellschaft wirklich, aber bedingt, bestehendes, allgemeines und nothwendiges Recht.

### §. 20.

Ein positives Recht ist also 1) etwas durch Willkür gesetztes. Ein positives Recht \*) ist ein von Menschen gemachtes Recht, das einmal in der bürgerlichen Gesellschaft durch den wirklichen oder präsumtiven Gesamtwillen Aller gesetzt, durch eine Auctorität, oder die äußerlich gesetzgebende Gewalt gewillkürt, oder legalisirt ist: es steht dem natürlichen, oder von der Vernunft selbst, und eben darum unbedingt, allgemein und nothwendig, gegebenen und unveränderlichen Rechte gegenüber. Dieses wird a priori erkannt, denn es ist ein Ausspruch der Vernunft, den man nicht durch die Affection der auf-

---

\*) Dafs hier Recht mit Gesetze, oder einem gesetzlichen, eigentlich durch autorisirte Willkür sanctionirten, Institute gleichbedeutend genommen werde, versteht sich aus dem Sinne des unveränderlichen Rechtsbegriffs, nach welchem es kein positives Recht geben kann.



fern Sinne, oder aus der Erfahrung, empfängt, sondern der in dem Menschen, als Vernunftwesen, durch seine eigene Kraft hervor gebracht wird.

Wer das positive kennen will, muß es lernen: es ist seinem Ursprunge nach empirisch, und, wenn auch Manches darinn mit den aus dem reinen Begriffe des Staats zu deduzirenden Rechtsregeln übereinstimmt, so ist doch sein itziges Erkennen ein historisches — a posteriori; denn alle aus der bestehenden bürgerlichen Gesetzgebung hervorgehenden Handelnormen sind Thatfachen, von welchen uns nur die Erfahrung überführt. Der erste Character eines positiven Rechts ist also, daß es ein auctorisirtes, gewillkürtes Recht, — ein Recht a posteriori sey.

### §. 21.

2) Das positive Recht ist ein durch Willküre gesetztes, in irgend einer Zeit, in der bürgerlichen Gesellschaft wirklich, aber *bedingt*, gegebenes Recht.

Das positive Recht ist aus einer zweyfacen Rücksicht *bedingt*: a) weil es nur unter der Voraussetzung einer wirklich existirenden bürgerlichen Gesellschaft denkbar ist. Mit dem Entstehen des Staats fängt sich das positive an: dieses ist ohne jenem nicht



denkbar, weil es sonst etwas existentes ohne konstitutivem Principe geben müßte. b) Weil es historische Data voraussetzt, deren zeitliches Daseyn die Wirkfamkeit des positiven, und ihren Umfang bestimmt: das positive Recht wird zufällig gesetzt: sein konstitutives Princip — die äußerlich gesetzgebende Gewalt — wird zu dessen Konstitution durch Ereignisse und Umstände bestimmt; diese eine solche Bestimmung veranlassenden Umstände liegen in der Denkungsweise und Begebenheiten des Volks, im Geiste der Zeit, in oft vom Rechte weit entfernten, aber doch hier wirkenden Vorstellungen und Vorurtheilen; manchmal sind es die Mittel für die Erhaltung der Sicherheit und der äußern Freyheit der bürgerlichen Gesellschaft, die der bestehenden autorisirten Willküre einen Ausspruch abdringen.

Der eigenthümliche Stof der im Staate existirenden bürgerlichen äußern Gesetzgebung sind durch Erfahrung gegebene, von der Vernunft auf gewisse Art unbestimmt gelassene, wechselseitige in Zeit und Raume gegebene Verhältnisse der Staatsbürger unter einander, und die, diese verschiedentlich modifizirenden, Umstände. Diese machen die Voraussetzung, die Bedingung des positiven Rechts aus: dieses ist dadurch bedingt, und seine Wirkfamkeit von dem Daseyn derselben abhängig.



## §. 22.

3) Nach der Voraussetzung der Existenz dieser zweyten Bedingung (§. 21.) ist das bestehende Recht auch ein **n o t h w e n d i g e s** und **a l l g e m e i n e s** Recht. Denn wenn auch schon das positive Recht durch Willküre — die bürgerliche oder äusserliche Gesetzgebung, als sein constitutives Princip bestimmt und gesetzt ist, so muß doch diese Autorität oder Willküre nicht **b l i n d**, sondern durch die **V e r n u n f t** geleitet, folglich auf einem **r e g u l a t i v e n** Principe der **V e r n u n f t** gestützt seyn, weil das positive Recht, so zu sagen, nur die Ergänzung derjenigen Bestimmungen ist und seyn darf, welche die Vernunft schlechthin aus dem Begriffe der bürgerlichen Gesellschaft abzieht. Es muß deswegen die Probe vor dem Vernunfttribunale bestehen, und deswegen wird auch die vor diesem geprüfte Bestimmung, deren Veranlassung in gegebenen und, des gemeinen Zweckes wegen, zu beseitigenden, oder zu modifizirenden, Ereignissen beruht, auch **n o t h w e n d i g**. Die **A l l g e m e i n h e i t** ist Folge der in dem Begriffe eines bürgerlichen Rechts liegenden Gleichheit, die keine **Ausnahme** verträgt.



## §. 23.

Fasst man diesen zergliederten Begriff eines positiven Rechts gehörig auf; — stellt man Grund und die mögliche Wirksamkeit eines positiven Rechts richtig neben einander; — betrachtet man sein constitutives Princip, das durch den bürgerlichen Verein zuerst organisirt, aber wegen dem steten Wechsel des Zeitgenius, und dem oft zufällig entstehenden und sich wieder verlierenden Verhältnisse der Staatsbürger, ohngeachtet des in der Sache unveränderlichen Zweckes des Staats, verschieden bestimmt wird, und, des letztern wegen, werden mus; — (weil zwar Einheit des Zwecks gesetzt ist, aber diese durch eine Vielheit der Mittel bewirkt werden soll) nimmt man dieses alles zusammen, so dringt sich einem die Konsequenz von selbst auf „positives Recht ist veränderlich.

## §. 24.

Das positive Recht hat nur bedingte Wirksamkeit, denn sein constitutives Princip ist durch Zufälle und Ereignisse (die außer dem reinen Begriffe des Staats liegen) dazu bestimmt worden. (§. 21.) Das Nichtdaseyn oder das gänzliche Aufhören der Voraussetzung oder Bedingung des positiven Rechts benimmt demselben seine Wirksamkeit von



selbst, und eine ausdrückliche Erklärung der äussern Gesetzgebung darüber ist nicht bestimmend, sondern nur declaratorisch, weil es nur auspricht, was an sich schon wirklich ist. Damit stimmt auch sein regulatives Princip überein, weil die Vernunft demjenigen kein Bestehen und keine Wirkung zusprechen kann, was von ize an ohne Grund existiren und wirken müßte. Es ist demnach die Ausübung so eines Rechts, dessen Bedingung aufgehört hat, rechtlich unmöglich.

### §. 25.

Mache man nun von dieser einleuchtenden Prämisse eine Anwendung auf das städtische Institut des Nachsteuerrechts, so wird sich bald zeigen, daß, so viel die Mediatstädte betrifft, ihr bisher ausgeübtes Nachsteuerrecht grundlos, — seine fernere Ausübung und deren Zulassung von der äussern Gesetzgebung rechtlich unmöglich sey.

### §. 26.

Wie ich schon oben aus einem kurzen Rückblicke in die Geschichte zeigte, so hatte das städtische Nachsteuerrecht, dessen ursprüngliches constitutives Princip in nichts anderm, als in der von den Städten meistens unbeschränkt behaupteten Autonomie be-



ruht, seinen Veranlassungsgrund in der damals den Städten, als selbstständigen Korporationen, allein obgelegenen Sorge für eigne gemeine Sicherung ihrer Rechte; diese war die Bedingung, unter welcher eine städtische Kommune ihr durch Willküre oder Autorität gesetztes Abschofsrecht rechtfertigen und üben konnte.

Es war zwar für die damaligen Verhältnisse — wenn ich dem Rechtsglauben der Städteschöffen aus jenen Jahrhunderten folgen will — die Foderung eines Abschosses nothwendig — denn sie hielten es für das allein geeignete Mittel, die, der Sorge für gemeine Sicherheit wegen, gemachte Schuldenlast damit in der Folge der Zeit tilgen zu können; — sie war auch allgemein; — Allgemeinheit eines durch ihre eigne Willküre Gesezten war ein vorzüglicher Character eines städtischen Statutes, das keine persönliche Ausnahme oder Befreyung zuließ. Aber immer war sie bedingt — sowol für den Grund ihrer Wirksamkeit, wie alles positive Recht, als für ihre Ausübung selbst, die nur unter dem Daseyn des gegebenen Falls möglich seyn konnte,



## §. 27.

Die Foderung des Abschosses war, nach der Voraussetzung (§. 26.), wie alles positive Recht, bedingt in Ansehung des Grundes ihrer Wirksamkeit. Dieser war, wie es meines Erachtens keinem Zweifel unterliegt, die den Städten, als selbstständigen Korporationen, selbst obgelegene Beschüzung oder Sorge für eigene Integrität. Diese Selbstsorge verlor sich durch das allmähliche Reifwerden der Landeshoheit, die die Selbstständigkeit der Städte, und ihre Autonomie verschlang, sie in die Klasse eines (moralischen oder mistischen) Staatsbürgers versetzte, welcher von der Staatsgewalt nun die Sicherung seiner Rechte zu gewärtigen hätte, und deswegen zur Erhaltung der Summe der Sicherheitsmittel in die Staatskasse gemessene Beyträge machen müsse. Die ehemals nothwendige Selbstbeschüzung — ich möchte sie in gewisser Beziehung Selbsthülfe nennen — hörte auf und mußte verschwinden, weil durch die gänzliche Verbindung der Städte und aller Kommunen alle einzelnen Zwecke — nunmehr in einen — einen gemeinschaftlichen Zweck zusammenschmolzen.



## §. 28.

Die Städte bedurften izt keines eigenen Fonds mehr für ihre eigene, gleichsam besondere Sicherheit, die ihnen schon vom Staate, dem sie als moralische Personen beytratten, garantirt war. Sie brauchten keinen andern Fond mehr, als welchen jeder Staatsbürger zu seiner bürgerlichen Konsistenz braucht, nämlich einen Lebens- und Unterhaltsfond, von welchem sie auch noch einen richtig calculirten Beytrag in die Staatskasse zur Erreichung und Erhaltung der gemeinen Sicherheit geben könnten. Die Städte konnten izt nicht mehr in den Fall gerathen, wo sie, ihrer sichern Erhaltung wegen, fremden Kredit suchen mußten. Der Grund, der die Städte ehedem in die Nothwendigkeit versetzte, ihrer gemeinen bürgerlichen Sicherheit wegen, in eine gemeine Kasse Selbstbeyträge zu machen, und über diese, wegen ihrer Unzulänglichkeit, noch fremdes Geld zu borgen, war für sie erloschen, und in dem allgemeinen Staatszweck consolidirt.

## §. 29.

Auf diese Weise verfiel sich schon mit der Entstehung der Landeshoheit in Ansehung der mittelbar gewordenen Städte die erste Bedingung für die Wirk-



ksamkeit des städtischen Abschofsrechts selbst bey der Voraussetzung, daß dessen Einführung ein nothwendiges Institut war. Diese geschehene Veränderung in der vorausgesetzten Bedingung, als dem einzig rechtfertigenden Grunde des Nachsteuerrechts, muß eine jener parallel gehende Wirkung in dessen fernerer Wirkksamkeit oder Nichtwirkksamkeit zur Folge haben. Mit dem Hinwegfallen jener ist das Hinwegfallen dieser gegeben: denn das constitutive Princip eines positiven Instituts ist durch gegebene Bedingungen bestimmt, wie ich schon oben gezeigt habe, und eben deswegen dem Wechsel und der Veränderung dieser unterworfen. Der gegebene Aenderungsfall in der Voraussetzung gründet die gleiche Aenderung in dem ganzen positiven Institute, das, jener nach, nur zeitlich seyn konnte, ohne daß es einer eigenen oder besondern Erklärung bedürfte.

### §. 30.

Das innere Abschofsrecht ist also seit der Entstehung und vollkommenen Ausbildung der Landeshoheit, so viel die Mediatstädte betrifft, ohne Grund, ohne seiner ersten Bedingung, wodurch die Willküre zum Setzen desselben bestimmt worden. Es ist also gänzlich aufgelöst, und seine Ausübung widerspricht nicht nur seinem constitutiven,



sondern auch regulativen Principe, weil es ein Recht ohne Grund — also kein Recht ist.

### §. 31.

Ein positives Institut, dessen Bedingung für immer erloschen ist, bleibt aufgelöset, auch ohne eigener Erklärung der äußern Gesetzgebung darüber (wie dieses schon oben gezeigt worden), und seine weitere Ausübung ist juridisch unmöglich, d. h. ungerecht. Geschehe es nun — wie es Jahrhunderte her gar vielmal geschehen ist — daß, ungeachtet dessen, so ein, durch den Wechsel seiner vorausgesetzten Zeitumstände und Verhältnisse verändertes, oder gänzlich aufgelöstes, positives Institut, von einer Gemeinheit, doch ausgeübt würde, so stünde diese Ausübung im Satze des Widerspruchs mit seinem Principe, und wäre demnach ungerecht — ungerecht gegen die Freyheit der einzelnen Staatsbürger. Weil nun in diesem Falle so eine Stadt sich eine Ungerechtigkeit zu Schulden kommen läßt, welche mit dem äußern Freyheitsgebrauche derjenigen Staatsbürger, welche (ungeachtet des schon ermangelten Grundes des Abschossrechtes) doch sollten beabschoffet werden, im offenbaren Widersteite steht, sie also ein rechtlich freyes Thun Anderer äußerlich



durch Kraft verhindert, und sie aus eigenem Rechts- und Verbindlichkeitsgefühle sich selbst bewußt feyn sollte, daß sie es izt nicht mehr dürfe, so ist die oberste Herrschergewalt im Staate befugt und schuldig, darüber sich nicht nur zu erklären, sondern diesem Unfuge noch durch einen eigenen **Prohibitiv** zu begegnen.

### §. 32.

Unter diesen Voraussetzungen scheint es mir, keinem Zweifel mehr zu unterliegen, daß nicht nur das städtische Nachsteuerrecht grundlos sey, sondern der höchsten Gesetzgebung sogar obliege, die Staatsbürger von einer so drückenden Last zu befreyen.

Freilich werden die **Sindiken** der Städte, mit dem Geiste und der rechtlich möglichen Wirksamkeit oder Nichtwirksamkeit der Statuten wenig oder gar nicht vertraut, sich bald dagegen erheben, ihre **rechtscheinenden** Einreden hier aus einer veralteten Urkunde — einem Städtebrieфе, dort aus, das menschliche Erinnern weit übersteigendem, **Gebrauche**, Steuerregistern, u. dgl. hervorziehen, und laut über eine Ungerechtigkeit schreien, die wieder ein **Neuling** am Schreibpulte, zum nicht geringen Aerger ihres amtirenden Städte-



kämmerers, heraus vernünftelt hat. Allein ich denke, wenn auch die vorstehenden Sätze den Ungrund eines heutigen innern Nachsteuerrechtes nicht völlig aufhellen sollten, auch diese vorzuwendenden Titel, sowol die städtischen Privilegien, als der unfürdenkliche Gebrauch, versichere den Städten noch keineswegs ein unwiderufliches Nachsteuerrecht. Ich versuche den Beweis! —

### §. 33.

Die städtischen Privilegien, wodurch manche Städte theils überhaupt ihre bisher geübten Rechte bestätigt wieder erhielten, oder ihnen das Abschofsrecht, als ein rentenbringendes Recht, besonders vergönnt worden, reichen für den weiteren rechtlichen Bestand des Abschofsrechtes nicht zu, sondern ich halte demungeachtet noch dafür, die höchste Gewalt im Staate sey befugt und schuldig, dasselbe aufzuheben.

### §. 34.

Ein Privileg kann in zweifacher Bedeutung genommen werden: 1) einmal, wie es Juristen in der positiven Gesetzwissenschaft zu nehmen pflegen, heisst es eine sich nur auf ein Subject beziehende *Ausnahme* von dem *gemeinen Rechte*



auf *mehrere ähnliche Fälle*. b) Einmal aber läßt sich in dem Privilege, welches seinem Etymon gar nicht widerstreitet a), *eine besondere*, jedoch *alle* bürgerliche Individuen betreffende, *Rechtsnorm* denken, welche in *eigends bestimmten* Fällen und Verhältnissen angewendet werden soll.

a) Glück Erl. der ff. I. B. 4. Tit. S. 534.

### §. 35.

Ein Privileg, im zweyten Sinne genommen, ist, eigentlich zu sagen, nur ein besonders Gesetz, das zwar subjectivisch allgemein, aber nur unter bestimmt gegebenen Verhältnissen wirksam ist. Es hat die Hauptcharacterere eines Gesetzes überhaupt, und erhält nur die Bestimmung eines besondern, aus der vorausgeschickten Bedingung existirender gewisser Verhältnisse.

Dafs die städtischen Freyheitsbriefe, welche den Städten hie und da das Nachsteuerrecht vergönnen, unter diesen Begriff der Privilegien nicht gebracht werden können, ist für sich klar.



## §. 36.

Unter die Privilegien in der ersten Bedeutung gehört die Vergünstigung des Nachsteuerrechts. Diese insbesondere, so wie jene im allgemeinen, stehen mit dem allgemeinen und nothwendigen Principe alles Rechtes a), welches das unwandelbare Regulativ alles Positiven ist und seyn muß, im offenbaren Widerspruche, sind darum rechtlich unmöglich, und müssen aufgehoben werden; folglich auch das durch sie Begründete.

Es sagen zwar neuere baierische Publizisten b), „die Privilegien sind keine wesentliche Theile der Staatsverfassung: indeffen können sie doch verfassungsmäßig (?) wohl erworben seyn. Die wohl erworbenen können zwar, sobald sie dem Zwecke des Staats nach den Zeitumständen hinderlich werden, eine Umwandlung im Aequivalente leiden, nicht aber eine gänzliche Aufhebung (?). Hingegen ungültige, sie mögen noch so lange geltend gewesen seyn, dem Staate schädliche Privilegien ist der Regent verpflichtet, ohne Erfaz aufzuheben.“ In dieser Stelle, möchte ich sagen, liegt offenbare Verwirrung der Begriffe — einleuchtender Widerspruch! Der Hr. Verfasser, der manche staats-



rechtlichen Anomalien nach Grundfäzen und authentischen Quellen zu prüfen rühmlich bemüht war, unterscheidet wohlerworbene und nicht wohlerworbene — dem Staatszwecke bloß hinderliche, und dem Staate schädliche Privilegien. Erstere scheint er an sich unwiderruflich zu nennen, und will nur eine bedingte Surrogierung zulassen. Die Aufhebung der letztern bindet er dem Regenten als Pflicht ein.

a) Kant metaphysische Anfangsgr. der Rechtslehre. S. XXXIII.

b) Fessmaier Grundriss des bayerischen Staatsrechtes. S. 133.

### §. 37.

Ist denn wirklich nach dem in §. 34. n. 1. vorausgeschickten Begriffe eines Privilegs, welchen Hr. Hofr. Fessmaier in dem angeführten Grundrisse §. 118. S. 133. selbst zum Grunde legt, ein Privileg gültig und wohl zu erwerben, oder müssen Privilegien nicht vielmehr, als ein dem obersten Rechtsprincipe entgegen streitender Auswuchs verworfen werden? Sind sie nicht schon von ihrem Entstehen her ungültig?

Wenn man den juridischen Begriff eines Privilegs voraussetzt, diesen unter die Principe alles Positiven



subsumirt, so wird aus dieser Subsumtion das Resultat hervorgehen, daß ein Privileg zwar ein constitutives, aber kein regulatives Princip haben könne. Wenn nun jenes allein nicht genügt, d. h. wenn die gesetzgebende Autorität kein Recht nach Laune machen darf, sondern bey ihren positiven Bestimmungen diejenigen Principien vor Augen haben soll, welche die Vernunft als nothwendige Bestimmungen aufstellt, so daß jene gegen das oberste Princip alles Rechtes nichts, als Recht setzen kann, (um nicht gegen ihren eignen Zweck zu handeln) so wird es von selbst einleuchten, daß Privilegien — in dem bisherigen juridischen Sinne ertheilt — eine Anomalie sind, — daß keine Privilegien wohl erworben seyn können.

### §. 38.

Die Prämisse läßt sich erweisen! Privileg, sagen die Juristen, ist ein gewisses Vorrecht, vermöge dessen eine Person, ein ganzer Stand oder eine Sache von den im Staate allgemein geltenden Gesetzen ausgenommen ist, oder ausschließlich gewisse Vortheile zu genießen hat. Ueber diesen Begriff ist man in der positiven Gesetzeswissenschaft eben so einig, als darüber, daß Privilegien



ein Ausfluss der gesetzgebenden Gewalt sind. a) Ihr constitutives Princip — die äussere Gesetzgebung — unterliegt keinem Zweifel; es bewährt sich durch die Erfahrung. Wie ist es aber mit dem regulativen Principe, worunter sich jedes positive Recht, wenn es Recht seyn sollte, subsumiren lassen muss? — Privilegien, im bisherigen juridischen Sinne genommen, stehen mit dem regulativen Principe alles Rechts im Satze des Widerspruchs. Denn jenes — die Vernunft — gründet Aller Recht auf das Beyammen- und Nebeneinanderseyn der Freyheit der Willkür Aller nach allgemeinen Gesetzen. Dieses ist eine allgemeine und nothwendige Bedingung alles Positiven, denn sie ist a priori, und gerade dieser ist das Privileg entgegengesetzt. Nun ist von dem, was nach dem Rechtsgesetze nothwendig und allgemein ist, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen, keine Ausnahme möglich; also ist ein Privileg — als ein Recht ohne regulativem Principe — als gegen das oberste Princip alles Rechtes anstößig — unmöglich.

a) Glück Erläut. der ff. I. B. 4. Tit. S. 537.

### §. 39.

Dieser Voraussetzung nach, kann es kein wohl-erworbenes Privileg geben, sondern es wird klar,



dass jedes Privileg, im gewöhnlich juridischen Sinne genommen, ohne Untersuchung, ob selbes dem Zwecke des Staats hinderlich, oder dem Staate schädlich sey — schon vom Anbeginne her, wo es gegeben und ausgesprochen worden, ein Unrecht war. a)

a) Kant metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre. XXXIII.

#### §. 40.

Wenn dann nun jedes Privileg ein Unrecht ist, so ist auch die mancher Stadt vergönnte Besteuerung, wodurch das freye — nur staatspflichtige Vermögen der Abzöglinge von einem in den andern Ort, in einem und demselben Staate, belästiget, diese selbst in der Freyheit des Abzugs beschränkt werden, ebenfalls ein Unrecht.

#### §. 41.

Wenn ferner der Staat (um dessen gesamten Zweck, als dem Mittelpunkt, sich die Freyheit der Willküre Aller dreht) kein diese hinderndes Unrecht zulassen darf, so soll selber — seiner ersten Pflicht zufolge — jedes Privileg aufheben. Es kann daher den Mediatstädten keine Art Privilegs, sey es auch vergeltlich erworben worden, das Nachsteuerrecht rechtfertigen, theils, weil das Nachsteuerrecht — im Staatsterritorium selbst ausgeübt —



offenbar Beschränkung der vom Staate einem jeden garantirten Freyheit ist, theils, weil es, wie oben gezeigt worden, ein Recht ohne Grund ist, theils, weil Privilegien Anomalien gegen das Recht, und ein wirklicher Vorgrif gegen das Recht sind.

### §. 42.

Allein, Wenn auch Privilegien, welche eine oder die andere Stadt erworben hat, kein bewährtes Mittel zur Bethätigung des Abzugsrechts wären, so hätten sie ja doch ein Jahrhunderte übersteigendes Herkommen, — eine unfürdenkliche Observanz, für sich! — Können sich die Städte ihr Nachsteuerrecht durch den Titel der Observanz versichern? —

### §. 43.

In einem wohlgeordneten Staate beruht die Erreichung des gemeinen Endzweckes, und die Anordnung aller rechtlichen Mittel dazu, auf Einheit des gesetzgebenden Willens. Einzelnen Bürgern, oder individuellen Gemeinheiten oder Klassen von Bürgern, kann es nicht zustehen, durch eigenmächtige Handlungen diese Einheit des gesetzgebenden Willens nach ihrer bloß privaten Absicht abzuändern: denn, wäre dieses möglich, so wäre das Gesetz prekär,



und der bloßen Willkür der Unterthanen ausgesetzt. Eine dem Gesetze widerstrebende Observanz (hätte auch die äußere Gesetzgebung darüber geschwiegen) ist eine juridische Unmöglichkeit, denn sie ist schon, ihrer Abkunft und Geburt nach, fehlerhaft, weil die erste Handlung, wodurch sie zu entstehen anfieng, schon deswegen, weil sie mit der entsprechenden Rechts- oder Gesetzes-Norme in Contrarietät stand, strafbar war, und die nachfolgenden es nicht weniger seyn mußten. Jede Observanz, welche dem allgemeinen Gesetze entgegenläuft, ruht demnach auf einem unlautern Grunde, a) und es ist zu verwundern, wie der Teutsche, der stets das Sprüchwort im Munde führte, „Hundert Jahre unrecht, ist keine Stunde recht“ b), doch dem Herkommen, sogar in der Staatsverfassung, fröhnen konnte. —

a) Leben und Thaten des berüchtigten und landverderblichen D. Herkommens, auch Observantius genannt. 1799. §. III. S. 47.

b) Eisenhart t. R. in Sprüchwörtern. S. 20 u. 21.

Jede Observanz ist demnach vom Ursprunge her schon von der Art, daß sie in ihrer Geburt erstickt zu werden verdiente. Es kann also dadurch kein Recht, folglich auch von den Städten kein Nachsteuerrecht, rechtmäßig begründet werden.



## §. 44.

Allein nehme man auch sogar die Anomalie eines Observanzrechts an; setze man die Absurdität voraus, daß eine Begebenheit ein wirkliches Recht gründen, und die Observanz, wie es die positiven gemeinen und territorial Gesetze wirklich voraussetzen, als eine Erscheinung, selbst gegen das bestehende Gesetz zur wirksamen Norme werden könne, so wird demungeachtet das herkömmliche Nachsteuerrecht der Städte und Mediatstände wenigstens vor izt nicht mehr rechtmässig gelten können. Ich glaube die Sache erweisen zu können.

## §. 45.

Das so betitelte Gewohnheitsrecht — das herkömmliche Recht — setzt zu seinem wirkungsfähigen Entstehen, nebst andern Eigenschaften, solche Handlungen voraus, welche mit dem Zwecke des Staats vereinbarlich, und dem Vernunftrechte nicht widersprechen. Dieses ist, nach meiner Meynung, schon der Sinn nicht nur des bairischen Gesetzbuches (Cod. civ. P. I. Cap. II. §. 15. n. 2., wo ausdrücklich vernünftige, folglich unter das regulative Princip zu subsumiren fähige Handlungen vorausgesetzt werden), als auch der justinianischen Novelle, a) Unter jene



unvernünftigen Handlungen, und diese *jura male excogitata*, kann ich keine andern Rechte zählen, als Ufurpationen, aus Gewinnfucht ausgedachte Rechte, oder positive Rechte, die, nachdem sie grundlos geworden, doch noch fortgeübt werden, nicht aus der reinen Triebfeder alles Rechts, sondern blos aus Renten-Speculation, kurz, Rechte, deren Kanon „*stat moratione voluntas*“ ist, und die sich unter das richtige regulative Princip alles Positiven, welches die unumgängliche Bedingung seiner Wirkungsfähigkeit ist, auf keine Weise bringen lassen! —

a) Nov. 134. Cap. I. „*quae male excogitata sunt, ea nec longa consuetudine confirmare volumus.*“

### §. 46.

In diese Klasse gehört offenbar das Nachsteuerrecht der mittelbaren Stände und Gemeinheiten. Denn

1) Ist es seit der Entstehung der Landeshoheit grundlos, weil sich damit die Selbstvertheidigung der Städte — der einzige Veranlassungsgrund des Abschossrechtes — und ihre Immedietät verlor.

2) Ist die Ausübung eines lokalen Nachsteuerrechtes gegen die erste Bedingung eines rechtlich



bestehenden Staates, weil durch sie die Freyheit der Bürger im Staate beschränkt wird.

3) Die Uebung eines Rechtes (welches freylich nach schlichter kritischer Ansicht diesen Namen nicht mehr verdient), nachdem sein Grund und seine Ursache einmal aufgehört hat, ist eine grundlose, also rechtswidrige, That — eine Ufurpation, die, weil sie an sich ahndungswürdig ist, auch unter der Bedingung einer bestimmten Zeitfrist, keine Norme geltender Rechtsverhältnisse werden kann. Denn diese That ist selbst ein Unrecht, und Unrechte, wenn sie noch so lange fortgesetzt werden, können nicht nur zu keinem Rechte heranwachsen, sondern vielmehr nimmt ihre Strafbarkeit in dem nämlichen Grade progressivisch zu, in welchem die Zahl jener Thaten arithmetisch anwächst.

#### §. 47.

Sollte auch die bisherige Darstellung noch nicht überzeugend genug seyn, daß die städtische und landständische Nachsteuerfoderung eine Ungerechtigkeit sey, so mögen noch folgende Bemerkungen dem Leser die volle Ueberzeugung abdringen.



Jeder Bürger, als ein Gemeinder, steht mit der gesamten Gemeinheit — mit allen Individuen, aus welchen diese besteht, in einem Vertrage. So wie ein jeder Vertrag, so ist auch dieser eine Wirkung der den Paciscenten einwohnenden Freyheit der Willküre. Von dieser Freyheit der Willküre der Paciscenten bleibt die Fortdauer des Vertrages, aber eben so gut auch die Auflösung desselben abhängig, weil durch die Eingehung des Vertrags der freye Wille keineswegs hingegeben ist, noch hingegeben seyn kann; sondern nur das wechselseitige Bestehen der Freyheit der Willküre Eines gegen Alle, und Aller gegen Einen bedingt ist \*). In dem Augenblicke, wo die Paciscenten ihren freyen Entschluß zurücknehmen, und ihr freyer Wille sich für das Gegentheil bestimmt, wird jener Entschluß gehoben, und die Fortdauer des Geschlossenen hat aufgehört.

#### §. 48.

Weil aber bey der Eingehung eines Vereinigungs-tractates, oder bey der Gründung einer Kommune ein

---

\*) Ich rede hier nicht von einer Staatsgemeinheit — oder der Allheit, sondern von Vielheiten, welche zusammengenommen die erstern geben.



Jedes Individuum ihre Freyheit der Willkür, der Freyheit der Willkür Aller in gewisser Rücksicht nur coordinirt, am allerwenigsten dieselbe gänzlich so hingiebt, als würde es von izt an, von der Gemeinheit, als ein Eigenthum besessen, so muß noch ein jeder Gemeinder, auf seiner Seite, das freye Abtrittsrecht haben; dieses kann nicht weiter beschränkt seyn, als so weit die Freyheit der Willkür bey der fortdauernden Gemeinheit nach einer allgemeinen Regel beschränkt seyn konnte.

Es muß nämlich der freye Entschluß für den Austritt auf eine freye Weise, d. h. so geschehen, daß dadurch die Freyheit der Willkür der Uebrigen nicht gefährdet werde.

#### §. 49.

Durch den Austritt aus der Gemeinheit wird der Austretende der Gemeindeverbindlichkeiten erlediget; er kann aber auch von izt an keine weitem Ansprüche an die Erstere machen. Er macht der Gemeinheit keine Beyträge mehr, aber sie garantirt ihm auch kein Recht mehr, dessen Sicherung er zuvor fodern konnte.

#### §. 50.

Hat nun jedes Individuum das Recht, nach der freyen Bestimmung seines Willens die Gemeinheit wie-



der zu verlassen, und diese weder ein Widerspruchsrecht, noch, der Thathandlung nach, wirklich widersprochen, so ist dasjenige Individuum, welches sich, seiner Person nach, einmal gegen die Fortsetzung der Gesellschaft erklärt hat, kein Individuum dieser Gemeinheit mehr: seine Rechte an diese, so wie seine Pflichten gegen diese, sind erlediget. Aber auch die Gemeinheit, die durch ihren Nichtwiderspruch die Willenserklärung dieses Individuums für den Austritt gut geheissen hat, hat gegen dasselbe kein Recht mehr, und keine Verbindlichkeit, weil offenbar schon das wechselseitige Rechts- und Pflichtverband aufgelöst ist. Wie kann nun noch als möglich gedacht werden, daß diese Gemeinheit das Recht haben sollte, das Individuum, das ein Gemeinder zu seyn aufgehört hat, und sich außer ihrer Wirkungs- und Freyheitsphäre befindet, noch zu besteuern — zu beabschossen? — hat nicht schon mit der Persönlichkeit auch das Sacheigenthum das ehedrige Verhältniß abgelegt? — Ist nicht mit der vorausgesetzten subjectiven Befugniss, aus der Gemeinde auf freye Weise austreten zu können, schon selbst eine dingliche oder Eigenthumsfreyheit auf den Fall des wirklichen Austrittes mitgesetzt? — Die Folge kann ihrer Prämisse nicht entgegen stehen.



## §. 51.

Nehme man sogar an, das einzelne Mitglied soll nach freyer Willensbestimmung die Gemeinheit nicht verlassen dürfen (welche Voraussetzung selbst schon eine Unrechtlichkeit in sich begreift, da kein Gemeinde-Individuum von seiner Gemeinde als Eigenthum besessen wird), so wird auch hier nicht einmal die Foderung einer Nachsteuer rechtlich gedacht werden können. Denn die Gemeinde hat nur ein Recht auf die Person dieses einzelnen Mitgliedes, welches zu ihr in den Vereinigungsvertrag getreten ist. In Ansehung seines Sacheigenthums hat sie nur die Verbindlichkeit der Sicherung desselben, und dagegen das Recht, Beyträge davon zu fodern, in so weit selbe den vertragsmäßigen Beyträgen an Kräften untergeordnet sind, welche jedes Gemeindeglied zu der Gemeinheitskraft, und ihrer Wirklichkeit beyzutragen hat. Die Bedingung der Wirklichkeit dieses Rechtes liegt demnach in dem, daß das bestimmte Individuum noch ein wirklicher Gemeinder sey. Verstattet die Gemeinheit einmal den wirklichen Austritt des abziehen wollenden Individuums, welche ausdrückliche Verstattung wegen des vorausgesetzten Prohibitives nothwendig wird, so hat sie selbst die Bedingung der Wirklichkeit ihres Rechtes auf das Sacheigenthum desselben ge-



hoben , und dadurch , daß sie den Austritt begnehmigte , in Ansehung dieses Individuums , das nun Mitglied zu seyn aufhörte , sich ihres Rechts auf dasselbe , seiner Person und seinem Sacheigenthume nach , vollends begeben. Mit dem Rechte auf die Person muß natürlich auch das Recht auf alles rechtmässig mit der Person Verbundene aufgelöst werden. Es muß daher auf jeden Fall , es mag dem Einzelnen frey stehen , in einer bestimmten Verbindung zu bleiben , oder nicht zu bleiben , oder es mag von der Willensbestimmung seiner übrigen Gemeinder abhängen , die Gemeinheit verlassen zu dürfen , jedem Abziehenden freygestellt werden , sein Sacheigenthum entweder mitzunehmen , oder , wenn dieses , der Gutseigenschaft nach , nicht möglich ist , gegen ein mitzunehmen Fähiges umzutauschen , ohne den Abtritt selbst noch besonders besteuern zu müssen.

---







Verbesserungen eingeschlichener Druckfehler.

- S. 14. Z. 3. lese rechtsprechende statt ent-  
sprechende  
— 15. — 8. — Umfang statt Anfang  
— 20. §. 23. Z. 9. lese Vertragenden statt Ver-  
trägen des  
— 36. Z. 2. lese diese statt seine  
— 101. — 23. — Widerstreite statt Wider-  
steite  
— 103. — 6. — versichern statt versichere  
— 108. — 10. — alles statt Aller  
— 113. — 8. — stat pro statt stat mo-































Krüll, Franz Xaver <<von>>,

Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts

Bd.: 1

Landshut 1802

Jur.opp. 37 p-1/4

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10571307-5